Das Wechselaccept

bei

Mangel im Deckungs- und im Valutaverhältnis.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

hohen juristischen Fakultät

der

Kgl. Bayr. Ludwig-Maximilians-Universität in München

vorgelegt von

Erwin Riezler.

München, 1896.

Kgl. Hofbuchdruckerei Kastner & Lossen.

Das Wechselaccept

bei

Mangel im Deckungs- und im Valutaverhältnis.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

hohen juristischen Fakultät

der

Kgl. Bayr. Ludwig-Maximilians-Universität in München

vorgelegt von

Erwin Riezler.

München, 1896.

Kgl. Hofbuchdruckerei Kastner & Lossen.

Es sei dem Verfasser gestattet, an dieser Stelle dem Herrn Professor Geheimrat Dr. E. A. Seuffert für die gütige Anregung zur Behandlung des Themas seinen Dank auszusprechen.

Die zu behandelnde Frage.

In nachstehender Abhandlung soll die Frage untersucht werden, ob nach geltendem Wechselrecht der Acceptant einer Tratte der Klage des Wechselgläubigers eine dem Deckungs- und Valutaverhältnis entnommene Einrede mit Erfolg entgegensetzen kann.

Der gerade in der neuesten Literatur über diesen Punkt wieder zu Tage getretene Dissens der Theoretiker weist auf die Notwendigkeit hin, vor Beantwortung dieser Spezialfrage sich über die dogmatischen Grundlagen derselben klar zu werden und zu einigen prinzipiellen Vorfragen Stellung zu nehmen.

Da die zu erörternde Einrede, wie auf den ersten Blick ersichtlich ist, nicht zu den denjenigen gehört, welche aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen, wird die Frage nach ihrer Zulässigkeit dann zu bejahen sein, wenn nachgewiesen werden kann:

1. dass in Fragen des Wechselrechts, soweit die Wechselordnung nicht das Gegenteil bestimmt, das allgemeine Anweisungsrecht zur Anwendung kommt;
2. dass für dieses allgemeine Anweisungsrecht — wenigstens in unserer Spezialfrage — die Grundsätze der römischen Delegation massgebend sind;
3. dass für das römische Delegationsrecht die Einrede begründet ist; endlich

4. dass aus der Wechselordnung ein Argument gegen die Zulässigkeit der Einrede nicht entnommen werden kann.

Damit ist der Gedankengang der folgenden Erörterung gegeben.

I.

Die Anwendbarkeit des römischen Delegationsrechts auf den Wechselverkehr.

Die Entscheidung der römischen Rechtsquellen über die Frage, ob aus den unterliegenden Verhältnissen dem Delegatar eine Einrede entgegensehe, wird für die Lösung unserer Aufgabe naturgemäss erst dann von Bedeutung, wenn dargethan ist, dass die Sätze der römischen Delegation überhaupt auf unseren modernen Wechselverkehr angewendet werden dürfen. Dieser Punkt sei also zunächst Gegenstand der Besprechung.

Bei der enormen Wichtigkeit, welche das Institut des Wechsels für den modernen Verkehr gewonnen hat, war es unausbleiblich, dass auch die juristische Doktrin mit steigendem Interesse der rechtlichen Seite desselben sich zuwandte, die zahlreichen Regeln des Wechselrechts auf ihre Grundprinzipien zurückzuführen suchte, die gefundenen spezifisch wechselrechtlichen Sätze zu einem besonderen System zusammenstellte, und dass man schliesslich zu eigenen Codifikationen dieses Systems schritt, an welche dann wiederum eine reiche Literatur sich anschloss.

So steht heute das Wechselrecht in dem weiteren Kreise des Forderungsrechtes als ein relativ selbständiger Zweig der Wissenschaft da.

Falsch wäre es aber, aus dieser Thatsache den Schluss zu ziehen, dass damit die allgemeinen Sätze des Obligationenrechts, aus welchen das Wechselrecht sich entwickelt hat, nur mehr für die historische Erklärung des jetzt geltenden Rechts von Bedeutung seien, dass ihnen aber unmittelbare praktische Bedeutung für das heutige Wechselrecht nicht mehr zukomme. Dass eine derartige Auffassung auch nicht die des Gesetzgebers ist, wird durch die Wechselordnung selbst mehrfach bewiesen.

Es würde nun den Rahmen dieser Abhandlung weit überschreiten, die bezeichnete abhängige Stellung des modernen Wechselrechts zu dem auf römischen Sätzen beruhenden allgemeinen Anweisungsrecht in allen Punkten nachzuweisen. Namentlich den Arbeiten von Thöl, v. Salpius und in neuester Zeit Wendt ist die Klarstellung jener Beziehungen zu danken.

Für unsere Aufgabe genügt es, kurz die Resultate dieser Untersuchungen zusammenzufassen und das Zutreffen derselben auf die hier zu behandelnde Spezialfrage — die Einreden des Delegaten bezw. Acceptanten aus den der Delegations- oder Wechselstipulation zu grunde liegenden Verhältnissen — darzulegen.

Die neueren Untersuchungen, namentlich die von Wendt,[1]) haben ergeben, dass ausser dem Regressrecht die allermeisten Sätze des Wechselrechts der besonderen wechselrechtlichen Grundlage entbehren und als dem allgemeinen Anweisungsrecht angehörig zu betrachten sind.

Bei der Charakterisierung von Rechtsverhältnissen ist immer von den Regelfällen, nicht von Ausnahmeerscheinungen auszugehen.

---

[1]) Das allgemeine Anweisungsrecht. Jena 1895.

Nun hat schon Thöl darauf aufmerksam gemacht, dass regelmässig die Tratte als Anweisung wirkt, nicht als Wechsel. Denn bei den meisten Tratten erfolgt die schliessliche Befriedigung des Gläubigers nicht auf Grund der durch das Wechselrecht gegebenen besonderen Rechtsmittel (Securitätsregress etc.), sondern infolge des Acceptes von seiten des Bezogenen.[2])

In weitaus den meisten Fällen wirkt also der Wechsel einfach als Anweisung: der Trassat ist Assignant, der Remittent Assignatar, der Trassat acceptiert als Assignat. Es erscheint daher nur natürlich, auch die Sätze des Anweisungsrechts auf das Wechselrecht anzuwenden.

In dieser Auffassung wird man bestärkt durch einen Blick auf die historische Entwickelung der Tratte. Es ist nachgewiesen,[3]) dass die Urkunde, welche wir Tratte nennen, zunächst einfache Geldanweisung war, und dass die Subintelligierung des ursprünglich in einer eigenen, zweiten Urkunde gegebenen Regressversprechens erst einem späteren Stadium des Entwicklungsprozesses angehört. Kein Grund spricht dafür, dass die Tratte mit Aufnahme dieses neuen Elementes, der Regresshaftung des Trassanten, ihre wesentliche Funktion als Anweisung verloren hätte.

---

[2]) Dies gegen v. Salpius (Novation und Delegation nach römischem Recht S. 464). Er lehnt für das modernste Recht jede Verwandtschaft des gezogenen Wechsels mit der Anweisung ab und erklärt, durch die neueste Entwickelung sei der letzte Faden, der den Wechsel noch an die materiellen Rechtsgeschäfte anknüpfte, abgerissen worden. Die von Salpius für seine Meinung angeführte Klage des Trassanten gegen den Acceptanten wird doch nur in der Minderzahl der Fälle wirksam, sie dient nur zur Stärkung der Sicherheit. Das Wesen des Instituts wird durch sie nicht vermindert. cf. Wendt l. cit. S. 100 ff.

[3]) Durch L. Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts I, S. 403 ff.

Ist aber der Grundcharakter des Rechtgebildes der einer Anweisung, so ist es nur gerechtfertigt, bei Beurteilung von Einzelfragen innerhalb desselben so lange mit den Sätzen des Anweisungsrechtes zu operieren, als es sich nicht nachweislich um Verhältnisse handelt, welche nur dem Wechselrecht als solchem eigentümlich sind, konkret gesprochen um das Regressrecht oder um die sog. „Wechselstrenge".

Dass zu diesen beiden spezifischen Eigentümlichkeiten des Wechselrechts gerade die Beschränkung der Einreden, wie sie gesetzlich im Art. 82 W.-O. ausgesprochen ist, nicht gehört, dass dieselbe vielmehr einfache Konsequenz der Prinzipien des allgemeinen Anweisungsrechts ist und aus dem römischen Delegationsrecht stammt, soll gezeigt werden.

Zuvor aber wird es, schon um über die immer noch nicht feststehende Terminologie kein Missverständniss walten zu lassen, notwendig sein, in Kürze die Resultate der zahlreichen Forschungen darzulegen, welche in neuerer Zeit über das Verhältnis von „Anweisung" und römischer „Delegation" gemacht worden sind.[4])

Von den Fällen „titulierter" Delegation, in welchen das ursprüngliche Verhältnis zwischen Deleganten und Delegaten als Schuldgrund ausdrücklich genannt wird,[5]) können wir hier, wo es sich um Vergleichung der Delegation mit

---

[4]) Das grundlegende Werk ist das angeführte von Salpius. Es handelt sich hier nicht darum, die in diesem Werk dargelegte Lehre von der Delegation und die Untersuchungen über die juristische Natur der Anweisung zu reproducieren oder gar kritisch zu beleuchten. Hier genüge es, die notwendigen Termini zu fixieren und die Continuität der Rechtsbegriffe Delegation — Anweisung — Tratte für unsere Spezialfrage darzuthun.

[5]) Ihre Form ergibt sich aus l. 27 D. 46, 2.

der notwendig abstrakten obligatorischen Verpflichtung durch Wechsel handelt, völlig absehen. Das nun, was man für das römische Recht nach dem Vorgang von Salpius „reine“ Delegation zu nennen pflegt, deckt sich begrifflich mit der heutigen abstrakten Anweisung;[6]) wobei jedoch zu beachten ist, dass die römischen Quellen, wenn sie das Rechtsverhältnis, welches wir mit Anweisung bezeichnen, meinen, nicht ausschliesslich den Ausdruck delegare gebrauchen, sondern noch häufiger iubere, manchmal auch mandare;[7]) ferner, dass delegare neben der allgemeinen Bedeutung, in welcher es unsere Anweisung bezeichnet, noch in einer engeren verwendet wurde als spezieller Terminus für die Creditanweisung, den iussus promittendi.[8])

„Anweisung“ = delegatio im weiteren Sinn ist demnach der allgemeine Begriff, die höhere Einheit, welche die engeren Begriffe Zahlungsanweisung, Assignation, Creditanweisung (= delegatio im engeren Sinne), auch die moderne Tratte, als Unterglieder in sich schliesst. Dass die Tratte im Verlaufe der historischen Entwickelung auch Elemente in sich aufgenommen hat, die an sich im Wesen der Anweisung nicht begründet sind, ist, wie schon gesagt, kein Grund dafür, das Anweisungsrecht, d. i. das römische Delegationsrecht, da nicht anzuwenden, wo es sich nicht um jene erst später dazu gekommenen speziell wechsel-

[6]) Danz (die Forderungsüberweisung etc. S. 22 Anm. 1) sowie Regelsberger (bei Endemann, Handbuch des Handelsrechts II § 256 in f.) leugnen überhaupt, dass der römischen Delegation im jetzigen Recht noch irgend welche Geltung zukomme. Vgl. dagegen Wendt l. c. S. 147 ff.)

[7]) Es handelt sich in diesen Fällen nicht um die technische Bedeutung von mandare.

[8]) Belehrend für die Terminologie ist das von Salpius l. c. S. 467 ff. Gesagte.

rechtlichen Funktionen handelt, sondern um Elemente, welche die Tratte mit allen übrigen Arten der Delegation gemeinsam hat.

Gemeinsam haben nun sämtliche genannten Arten der Delegation vor allem den praktischen Zweck: Die Vereinfachung von Zahlungsgeschäften zwischen mehr als zwei Personen. Das Bedürfnis zu dieser Vereinfachung bestand auch schon in den Zeiten der römischen Juristen, es ist durch die Entwicklung des modernen Verkehrs gewaltig gesteigert, nicht aber erst hervorgerufen worden. Ihm diente im römischen Recht die Delegation — „eine Combination von zwei Realverträgen, welche durch gleichzeitige Beteiligung des Delegaten dergestalt miteinander in Beziehung gesetzt sind, dass sie durch eine einzige Leistung vollzogen werden". [9])

Ihm dienen im modernen Recht alle Arten der Anweisung, auf deren Wesen ganz dieselbe Definition zutrifft. Ihm dient in Sonderheit der trassierte Wechsel, bei welchem zwar Schriftlichkeit der Form und Regresspflicht des Trassanten als essentialia hinzukommen, der aber darum, wenn man ihn juristisch analysiert, doch auch alle Elemente jener Salpius'schen Definition der Delegation aufweist.

Die Wurzeln des Anweisungsrechts überhaupt wie des Wechselrechts im besonderen sind daher auch heute noch im römischen Delegationsrecht zu suchen.

Es dürfte ein kaum gerechtfertigtes Verlassen des romanistischen Bodens sein, wenn Dernburg[10]) lehrt, die Theorie der Anweisung sei „teils aus allgemeinen Grundsätzen teils aus Beobachtung der Anschauungen des Verkehrs" zu gewinnen. Es wäre interessant gewesen, von

[9]) Definition von Salpius l. c. S. 474.
[10]) Pandekten II § 119 Anm. 1.

Dernburg zu erfahren, woher er jene „allgemeine Grundsätze“ anders gewinnt als eben aus dem römischen Recht.

Die Anweisung als solche hat für den Angewiesenen so wenig eine Verpflichtung zur Folge wie die Delegation als solche für den Delegaten.[11]) Obligationsbegründender Akt ist bei der Anweisung und beim Wechsel erst das Accept d. h. das gegenüber dem berechtigten abgegebene Versprechen, die verlangte Zahlung zu leisten. Dieses Versprechen hat beim Wechsel in schriftlicher Form zu geschehen (W. O. Art. 21); das Accept wird also hier zum notwendigen Literalkontrakt. Dass auch den Römern für ihre Delegation die obligatio literis nicht fremd war geht aus Gaius III, 100 hervor. Die Regel war sie hier jedoch nicht.[12]) Regelmässige Form für das Versprechen des Delegaten war vielmehr die allgemeine Kontraktsform der Stipulation. Die dem Geschäft unterliegende causa, besser gesagt die beiden causae, blieben, wie bei unserem Accept, regelmässig unausgesprochen.

Die Delegationsstipulation ist also das vollkommene Analogon zur Annahme der Anweisung bezw. zum Wechselaccept.

---

[11]) Das gilt für alle Arten der Anweisung. In Zukunft jedoch sollte dieser Grundsatz für den Check, welcher auch unter den Begriff Delegation im weiteren Sinne zu subsumieren ist, durchbrochen werden, indem man gesetzlich wenigstens eine bedingte Zahlungspflicht des Bezogenen normieren wollte. Vgl. Entwurf eines Checkgesetzes § 10.

[12]) Sie ist auch für das Accept nach unserem allgemeinen Anweisungsrecht nicht essentiell. arg. Art. 300 H. G. B. Vgl. jedoch nunmehr B. G. B. § 784 Abs. 2: Die Annahme erfolgt durch einen schriftlichen Vermerk auf der Anweisung.

II.

Die Regel: Unanfechtbarkeit der Delegationsstipulation.

Charakteristikum der Stipulation überhaupt, also auch der Delegationsstipulation, ist, dass dieselbe in der Regel ein reines Abstraktum war, das heisst nicht nur, dass das obligatorische Verhältnis, welches der durch die Stipulation vorgenommenen Uebertragung zu Grunde liegt, in der Stipulationsformel selbst nicht erwähnt wurde, sondern auch, dass die Wirkungen der Stipulation zunächst von der zu Grunde liegenden causa völlig unabhängig waren.

Bei der Delegationsstipulation nun wie bei unserem Anweisungs- und Wechselaccept haben wir statt der einen zu Grunde liegenden causa deren zwei: Das Verhältnis zwischen Deleganten und Delegatar = das Valutaverhältnis — und das Verhältnis zwischen Deleganten und Delegaten = das Deckungsverhältnis.

Hier stehen die beiden causae ausserhalb der im Vollzug der Delegation abgegebenen promissio, ausserhalb der Stipulation. Grundsatz ist, dass die Delegationsstipulation von dem Inhalt der unterliegenden Causalverträge völlig unabhängig ist; einfache Consequenz dieses Grundsatzes, dass dem Stipulanten weder aus dem Deckungs- noch aus dem Valutaverhältnis Einreden entgegengesetzt werden können.

Art. 82 W. O. enthält, wie noch näher gezeigt werden soll, eine einfache Bestätigung dieses dem allgemeinen Delegationsrecht eigentümlichen Grundsatzes für einen wichtigen Spezialfall, das Wechselrecht. (§ 784 Abs. 1 B. G. B. gibt dieselbe Norm für die Anweisung.)

Den Beleg sowie die Begründung für den ausgesprochenen Satz finden wir in den römischen Quellen.

Paulus sagt in der l. 19 D. de nov. et del. 46,2[1]):

Doli exceptio, quae poterat deleganti opponi, cessat in persona creditoris, cui quis delegatus est. Er setzt also den Fall, dass an sich dem Delegaten aus dem Deckungsverhältnis eine Einrede (die exceptio doli) gegen den Deleganten zustehe; nun promittiert der Einredeberechtigte infolge der Delegation dem creditor des Deleganten. Aber diesem gegenüber greift seine Einrede nicht Platz. Vorausgesetzt wird in dieser Stelle, dass im Valutaverhältnis ein Mangel nicht besteht.

Die Einrede aus dem Deckungsverhältnis, deren Wirksamkeit hier verneint wird, ist die exceptio doli. Paulus will aber den Satz durchaus nicht auf diesen Fall beschränken, sondern als Regel gelten lassen; er fährt darum weiter: Idemque est in ceteris similibus exceptionibus, imo et in ea quae ex senatus consulto (scil. Macedoniano) filio familias datur, und setzt die Lage des Falles für dieses letztere Beispiel näher auseinander.

Nun aber glaubt er offenbar im Folgenden zwei Ausnahmen von dem Prinzip anzuführen, indem er fortfährt:

Diversum est in muliere, quae contra senatus consultum

---

[1]) Ich gehe bei der Interpretation der Stelle mit der älteren Meinung von der Ansicht aus, dass in der l. 19 wie auch in der l. 12 eod. die Delegationsstipulation als eine abstrakte, nicht, wie neuerdings Danz behauptet, als eine titulierte gedacht ist, und dass es zur Erklärung dieser Stellen der Unterscheidung zwischen aktiver und passiver Delegation nicht bedarf. Danz (die Forderungsüberweisung etc. S. 36 ff.) erklärt, die Stellen dürften nur als von der passiven Delegation handelnd aufgefasst werden.

Gegen Danz s. Windscheid „Indirekte Vermögensleistung“ (in der Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Müller) S. 24 f. und Wendt l. cit. S. 214 f.; auch Regelsberger Krit. Vierteljahrschrift N. Flg. Bd. IX S. 384.

promisit: nam et in secunda promissione intercessio est. Idemque est in minore, qui circumscriptus delegatur, quia, si etiam nunc minor est, rursum circumvenitur: diversum si iam excessit aetatem viginti quinque annorum, quamvis adhuc possit restitui adversus priorem creditorem. Aus der ganzen Art der Darstellung lässt sich wohl schliessen, dass Paulus der Meinung war, er habe hiemit wirkliche Ausnahmen von der Regel angeführt, dass dem Delegaten aus dem Deckungsverhältnis eine Einrede gegen den Delegatar nicht zustehe. Fasst man jedoch die beiden Fälle näher ins Auge, so findet man, dass von ihnen die genannte Regel eigentlich nicht berührt wird.

Denn selbstverständliche Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Regel ist, dass die prommissio bezw. stipulatio als solche eine gültige war. Für alle Fälle, in welchen diese Voraussetzung nicht gegeben ist, ist die aufgestellte Regel von vornherein nicht am Platze und zu diesen Fällen gehören die beiden von Paulus als Ausnahmen angeführten.

In dem zweiten der genannten Fälle — um diesen als den einfacheren zuerst zu erledigen - ist der promittierende Delegat ein minor viginti quinque annis, dem als solchem das ausserordentliche Rechtsmittel der in integrum restitutio zur Seite steht; hier ist also die Giltigkeit des Delegationsvorgangs selbst eine problematische, nur eventuelle. Das Deckungsverhältnis kommt dabei gar nicht in Frage. Anders, wenn dem Minderjährigen gegen seinen früheren Gläubiger ein Anspruch auf Restitution entstanden ist, er aber zur Zeit der Delegationsstipulation bereits nicht mehr minderjährig ist. Hier ist der Delegationsvorgang als solcher unanfechtbar, der Fehler im Deckungsverhältnis kommt also zur Sprache; aber da greift die Regel ein, dass

dieser Fehler für das Bestehen der Obligation zwischen Delegaten und Delegatar irrelevant ist. Dies spricht auch Paulus aus: „Diversum est, si iam excessit etc.“ Das ist aber nicht, wie es aus der Stelle den Anschein gewinnen könnte, eine Ausnahme von der Ausnahme, sondern einfache Bestätigung der Regel, von welcher eine wirkliche Ausnahme vorher überhaupt nicht aufgedeckt wurde.

Der andere Fall, in welchem Paulus anscheinend eine Ausnahme von der Regel statuiert, ist dargelegt mit den Worten: Diversum est in muliere . . . . bis . . intercessio est.

Diese Stelle hat schon wegen der angeblich darin enthaltenen Antinomie mit l. 8 § 2 D. ad S. C. Vell. 16,1 Anlass zu zahlreichen Besprechungen gegeben. Die sich daran anknüpfende Streitfrage, ob in dem Delegationsversprechen der Intercedentin, welcher aus dem Deckungsverhältnis die exceptio S. C. Vellaeani zur Seite steht, selbst wieder eine Intercession zu suchen sei oder ob bei solcher Sachlage eine einzige Intercession vorliege, kann, als mit unserem Thema nicht in unmittelbarem Zusammenhang stehend, hier füglich unbeachtet bleiben.

Hier ist nur von Belang, dass auch aus den genannten Worten eine eigentliche Ausnahme von dem Prinzip der Unzulässigkeit von Einreden aus dem Deckungsverhältnis nicht zu entnehmen ist. Zweifellos ist, dass die Stelle selbst sich auf den Standpunkt stellt, dass zwei Intercessionen vorliegen, dass also das Delegationsversprechen der Frau selbst wieder eine Intercession begründe. Dies vorausgesetzt ist aber die Einrede begründet ganz unabhängig von der Unanfechtbarkeit oder Mangelhaftigkeit des Deckungsverhältnisses; denn es handelt sich dann, ähnlich wie in dem zuvor behandelten Falle, um einen Mangel des Delegationsvorgangs selbst, und diesem entspringt die Einrede.

Man braucht also nicht, wie Salpius[2]) thut, der in den Stellen einen Ausnahmsfall sieht, in welchem „der Grundsatz selbst Modifikationen erleidet", zu der Hypothese zu greifen, als ob das S. C. Vellaeanum den intercedierenden Frauen einen ganz exceptionellen Schutz gewährt habe, welcher unter Umständen mit der Theorie der Delegation dergestalt in Konflikt kommen, dass diese nicht zu ihrer gewöhnlichen Wirkung gelangt. Gerade wenn man im Delegationsversprechen der Frau selbst eine Intercession sieht, verträgt sich die Stelle recht gut mit den sonst auch von Salpius vertretenen Grundsätzen der Delegation. Es handelt sich ja hier, wie ausgeführt, um eine Einrede, welche nicht dem Deckungs- und nicht dem Valutaverhältnis, sondern dem Verhältnis des Delegatars zum Delegaten entnommen ist.[3])

Forscht man nach dem Grunde, warum nach dem Vollzug der Delegation die Einreden aus dem Deckungsverhältnis gegen den Delegatar verweigert werden, so findet man in der l. 19 cit. die Antwort in den Worten: quia in privatis contractibus et pactionibus non facile scire petitor potest, quid inter eum qui delegatus est et debitorem actum est aut, etiamsi sciat, dissimulare debet, ne curiosus videatur: et ideo merito denegandum est adversus eum exceptionem ex persona debitoris. Paulus sagt also, man könne dem Delegatar keine Kenntnis darüber zumuten, welcher Art das Verhältnis zwischen Deleganten und Delegaten sei, ja noch mehr: selbst wenn der Delegatar diese Kenntnis habe, könne er doch nicht mit Rechtswirksam-

[2]) Novation und Delegation S. 121.

[3]) Dies ist schon vor dem Erscheinen des Buchs von Salpius durch Thöl wenigstens angedeutet worden — Handelsrecht. 4. Aufl. § 131 Anm. 1.

keit davon Gebrauch machen, um nicht indiscret zu erscheinen. Mit andern Worten: Das Deckungsverhältnis geht den Delegatar gar nichts an, weil er nicht daran beteiligt ist; er kann also auch keine Rechte daraus ableiten.

Für Salpius[4]) klingen diese Gründe, welche Paulus für die charakteristische Eigenschaft des Instituts beibringt, als solche „äusserst naiv", Witte[5]) findet sie „sehr schwach".

Sieht man aber näher zu, so wird man finden, dass in jener Begründung einer der weittragendsten Gedanken der römischen Jurisprudenz mittelbaren Ausdruck findet; ein Gedanke, der in folgerichtiger Durchführung im römischen Recht sogar zu Fiktionen — es sei nur an das pignus „tacitum" erinnert — manchmal Anlass gegeben hat; dass nämlich private Rechtsverhältnisse mit allen ihren Folgen lediglich Produkte des Willens der beteiligten Parteien sind und sein sollen. Konsequenz dieses Satzes nach der negativen Seite hin ist, dass Rechtsverhältnisse, die nicht durch den Parteiwillen geschaffen sind und bei welchen auch nicht eine durch die Besonderheit der Verhältnisse zu rechtfertigende Fiktion dieses Inhalts eintritt, für die Parteien auch keine ihre Abmachungen oder ihren präsumtiven Willen überschreitenden Folgen zu begründen vermögen.

Bei der Delegation nun ist das Deckungsverhältnis Produkt des Parteikonsenses zwischen Deleganten und Delegaten; weist dieser Konsens irgend welchen Mangel auf, so begründet dieser eine Einrede — für die Beteiligten, also für den Deleganten oder für den Delegaten, nicht aber für den Delegatar, denn dieser hat sich nicht beteiligt. Daran wird durch die Delegationsstipulation nichts geändert, denn bei dieser werden die Elemente des Deckungsver-

[4]) Novation und Delegation S. 130.

[5]) Die Bereicherungsklagen im römischen Recht. S. 77.

hältnisses nicht in den Parteiwillen aufgenommen, nicht einmal in das Parteiwissen: non facile scire potest . . —. Auch eine etwa zufällig erlangte Kenntnis spielt bei dem Konsens bezüglich der Delegation gar keine Rolle, der Delegatar hat sie sogar zu dissimulieren „ne curiosus videatur".[6])

Fasst man die Stelle so auf, so ist zugleich ausser Zweifel gestellt, dass dieselbe nur von abstrakter, nicht von titulierter Delegation reden will; denn bei letzterer nehmen Stipulant und Promittent auf das Deckungsverhältnis Bezug, dasselbe wird durch ihren Willen zum Vertragselement, gewährt also die Möglichkeit, aus demselben zu excipieren. Für die titulierte Delegation gäbe also die Begründung des Paulus allerdings keinen rechten Sinn.

Ganz ebenso wie bei der abstrakten Delegation liegen die Verhältnisse bei der Anweisung und bei der modernen Tratte; und aus eben denselben Gründen stehen daher dem Remittenten wie dem Indossatar aus der Person des Trassanten bzw. Indossanten Einreden nicht entgegen. Der Remittent bzw. Indossatar braucht den Grund, warum der Begeber des Wechsels auf den Trassaten eine Tratte gezogen hat, nicht zu wissen. Die Geheimhaltung dieses Grundes kann unter Umständen für den Trassanten von grossem Interesse sein, jedenfalls besteht für ihn keine Pflicht, denselben dem Wechselnehmer gegenüber zu offen-

[6]) Man halte obiger Ausführung nicht entgegen, dass sie durch einen einfachen Hinweis auf die Cession zu widerlegen sei, indem ja dem Cessionar — also einem am ursprünglichen Rechtsverhältnis Unbeteiligten — trotzdem die Einreden ex persona cedentis entgegenstünden. Das hat seinen Grund in der historischen Entwickelung der Cession; der Cessionar wurde eben im älteren Recht nicht als selbständig auftretende Partei angesehen, sondern erschien nach aussen gleichsam nur als Organ des Cedenten, als „quasi cognitor aut procurator" (Gaius II, 38).

Dies gegen Danz in Iherings Jahrb. für Dogm. Bd. 19 S. 79.

baren; folglich aber auch keine Pflicht des Wechselnehmers, aus diesem Grunde sich irgendwelche Einreden entgegenhalten zu lassen.

Es wurde im Vorstehenden die l. 19 cit. einer eingehenderen Betrachtung unterzogen, weil dieselbe für die römische Auffassung der Delegationsstipulation besonders charakteristisch ist. Dieselbe ist jedoch keineswegs die einzige Quellenstelle, aus welcher die Unzulässigkeit von Einreden aus dem Deckungsverhältnis hervorgeht. Dieselbe Regel findet auch Ausdruck in der l. 13 eiusd. tit. von Ulpian:

Si non debitorem quasi debitorem delegavero creditori meo, exceptio locum non habebit, sed condictio adversus eum, qui delegavit, competit —; ebenso in l. 12 eod. und l. 33 eod. von Tryphoninus, welcher dem Delegaten die an sich aus dem Deckungsverhältnis gegebene Competenzeinrede gegen den Delegatar verweigert.[7])

Tryphoninus gibt noch eine Belegstelle in der l. 78 § 5 D. de iur. dot. 23,3, wo die gegen den Deleganten an sich zustehende Einrede nicht genannt ist.

Weitere Anwendungsfälle der Regel sind gegeben in

l. 9 § 1 D. d. cond. c. d. c. n. s. 12,4;

l. 4 §§ 20,21 D. d. doli m. et met. exc. 44,4;

l. 5 § 5 eod.;

l. 21 pr. D. de don. 39,5;

l. 33 § 3 eod.;

l. 1 § 10 D. q. rer. actio non d. 44,5;

l. 41 pr. D. de re iud. 42,1;

l. 5 C. de nov. 8,42.

Geht aus den allegierten Stellen die Irrelevanz des Deckungsverhältnisses für die rechtlichen Wirkungen der

[7]) Vgl. hiezu auch l. 41 pr. D. de re iud. 42,1.

Delegationsstipulation zur Genüge hervor, so gibt es andrerseits in den Quellen auch Belege, welche erkennen lassen, dass auch dem Valutaverhältnis ein Einfluss auf die aus dem Vollzug der Delegation entspringenden Verpflichtungen nicht zukommt.

Der Satz ist zwar in dieser Allgemeinheit meines Wissens in den römischen Quellen nirgends ausgesprochen. Allein die in den Quellen bezeugten Anwendungsfälle und ihre Begründung lassen ersehen, dass derselbe als allgemeine Regel gegolten hat, dass also ein Vitium im Valutaverhältnis, mochte es sein welcher Art nur immer, niemals im stande war, eine Einrede gegenüber der Klage aus der Delegationsstipulation zu begründen.

Die schon oben citierte l. 41 pr. D. de re iud. 42,1 von Paulus setzt den Fall, dass die causa sowohl im Valuta- als auch im Deckungsverhältnis Schenkung ist. Der Delegant hätte gegenüber dem Delegator („cui donare volebam") das beneficium competentiae. Nun fragt es sich, ob dieses beneficium nach erfolgter Delegation auch dem Delegaten zusteht, oder ob dieser in solidum belangt werden kann; die Antwort ist: nulla creditor exceptione summoveretur.

Analog entscheidet für den Fall einer übermässigen Schenkung im Valutaverhältnis l. 21 § 1 D. de don. 39,5:

Sed si debitorem meum tibi donationis immodicae causa promittere iussi, an summoveris exceptione donationis necne, tractabitur, et meus quidem debitor exceptione te agentem repellere non potest, quia — fügt Celsus zur Begründung bei — perinde sum, quasi exactam a debitore meo summam tibi donaverim et tu illam ei credideris.

Also angenommen, ich habe von meinem Schuldner eine Summe beigetrieben und habe sie einem Dritten (tibi)

geschenkt; darauf gibt dieser dieselbe Summe als Darlehen wieder an meinen Schuldner und letzterer promittiert dem von mir Beschenkten. Hier liegt es auf der Hand, dass der Darlehensschuldner aus der Thatsache meiner Schenkung an den Dritten keinerlei Einreden entnehmen kann; denn diese Schenkung geht ihn nichts an, sie ist in der Stipulation, die er mit dem Dritten geschlossen, gar nicht zur Sprache gekommen. Genau ebenso aber, sagt Celsus, liegt der Fall, wenn ich der Vereinfachung halber gleich meinen Schuldner anweise, dem Dritten zu promittieren, also eine Delegation vornehme. Auch hier braucht der Schuldner den Grund, warum ich jenem etwas zukommen lassen will, gar nicht zu wissen, kann also aus jenem Grunde auch keine exceptio entnehmen.

Die von Celsus exemplifikatorisch gegebene Motivierung der Entscheidung enthält also dem Sinne nach einen Grund, der nicht bloss beim Vorhandensein einer immodica donatio, sondern allgemein für alle Fälle von Mängeln im Valutaverhältnis zutrifft.

Es handelt sich hier in letzter Linie wiederum um das Prinzip, auf welches schon bei der Besprechung des Deckungsverhältnisses hingedeutet wurde, dass handlungsfähigen Personen aus Rechtsverhältnissen, die nicht durch Mitbeteiligung ihres Willens geschaffen wurden, keine Pflichten, aber auch keine Rechte erwachsen. Wo aber kein Recht erwachsen ist, kann auch einredeweise keines geltend gemacht werden. —

Wir können aber die Regel, dass der Delegat aus dem Valutaverhältnis keine Einrede entnehmen könne, doch nicht als sicheres Resultat der Quellen hinstellen, ohne uns zuvor mit zwei Stellen von Ulpian bezw. Julian ab-

gefunden zu haben, welche jener Regel zu widersprechen scheinen.

l. 5 § 3 D. de don. int. v. et ux. 24,1:.

Si debitor viri pecuniam iussu mariti uxori promiserit, nihil agitur.

l. 39 eod: Vir uxori pecuniam cum donare vellet, permisit ei, ut a debitore suo stipuletur: illa cum id fecisset, priusquam pecuniam auferret, divortium fecit: quaero utrum vir eam summam petere debeat an ea promissione propter donationis causam actio nulla esset. respondi inanem fuisse eam stipulationem. sed si promissor mulieri ignorans solvisset, si quidem pecunia exstat, vindicare eam debitor potest: sed si actiones suas marito praestare paratus est, doli mali exceptione se tuebitur ideoque maritus hanc pecuniam debitoris nomine vindicando consequetur, sed si pecunia non exstat et mulier completior facta est, maritus eam petet: intelligitur enim ex re mariti locupletior facta esse mulier, quoniam debitor doli mali exceptione se tueri potest.

Aus dem ganzen Zusammenhang, in welchem die citierte l. 5 § 3 vorkommt, ist offensichtlich, das Ulpian mit „promiserit" eine promissio zum Zweck einer verbotenen Schenkung unter Ehegatten im Auge gehabt hat. In der l. 39 cit. ist diese causa ausdrücklich genannt.

Manche Schriftsteller, wie z. B. Danz,[8]) folgern aus diesen Stellen, dass, wenn es sich im Valutaverhältnis um Ehegatten handle, aus demselben ausnahmweise der Schenkung unter Delegat dem Delegatar Einreden entgegensetzen könne. Sie erblicken darin eine eigentliche Ausnahme von der mehrfach genannten Regel der Unanfechtbarkeit der Dele-

[8]) Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und die Verträge zu Gunsten Dritter nach gemeinem Recht, S. 56.

gationsstipulation, erklären dieselbe aus der besonderen Strenge des Verbotes von Schenkungen inter virum et uxorem und berufen sich zur Bestätigung ihrer Erklärung auf l. 5 § 2 D. h. t., wo ausdrücklich gesagt ist, dass derlei Schenkungen, auch wenn sie per interpositas personas vorgenommen werden, keinerlei Giltigkeit haben.

Aus letzterer Stelle lässt sich aber nur der Schluss ziehen, dass in dem genannten Falle aus der Delegationsstipulation keine Rechtswirkung entsteht; der weitere Schluss aber, dass die Rechtswirkung deshalb ausbleibe, weil in diesem Falle aus dem Valutaverhältnis eine Einrede entgegenstehe, ist kein zwingender. Es bleibt immer noch die andere Möglichkeit, dass die Rechtswirkung deswegen versagt bleibt, weil die Delegationsstipulation selbst von Anfang an eine nichtige war — eine Meinung, die meines Erachtens in dem Wortlaut der genannten Stellen selbst einen starken Rückhalt findet.

Denn l. 5 § 3 cit. sagt: Wenn der Schuldner des Mannes iussu mariti (mithin als Delegat) der Frau schenkungshalber promittiert, so geschieht rechtlich überhaupt nichts (nihil agitur), und l. 39 eod. sagt für die gleiche Sachlage: inanem fuisse eam stipulationem.

Die römischen Juristen selbst sehen also den Grund der Wirkungslosigkeit der Delegationsstipulation für diesen Fall nicht in dem Entgegenstehen einer aus dem Valutaverhältnis zu entnehmenden Einrede, sondern in der absoluten Nichtigkeit einer derartigen Stipulation.

Dem Grundgedanken nach übereinstimmend mit dieser Auffassung der obigen Stellen ist die Auslegung von Gide.[9]) Auch er sieht den Grund der Wirkungslosigkeit

[9]) Etudes sur la novation et le transport des créances en droit romain, Paris 1879; S. 422 f.

der Delegation nicht in einer der Klage des Delegatars erst entgegenzustellenden exceptio, sondern nimmt Nichtigkeit der Delegation von vornherein an: „La promesse du débiteur à la femme, le payement fait en exécution de cette promesse, sont comme non avenus; la femme n'a pas d'action et le debiteur peut revendiquer le deniers qu'il a payés.

Aehnlich für das Deckungsverhältnis: Si le mari, pour faire une donation à sa femme, se laisse déléguer par elle, la promesse qu'il fait au créancier de la femme est radicalement nulle.

Wenn Gide trotz der eben dargelegten — meines Erachtens völlig zutreffenden — Erklärung der beiden Stellen dieselben als „exception" von der Regel der Belanglosigkeit des Valutaverhältnisses bezeichnet und diese „exceptionellen" Fälle mit den wirklichen Ausnahmen, welche in l. 2 § 4 D. de don. 39,5 und in l. 7 § 1 D. de doli m. exc. 44,4 gegeben sind, in eine Linie stellt: so ist das eben eine kleine Inconsequenz, welche der sonst in seinem Werke herrschenden ausgezeichneten Klarheit einigen Eintrag thut.

Vor Eintritt in die Erörterung des Hauptgegenstandes unserer Aufgabe — die Erklärung und Begründung der in l. 2 § 4 D. de don. 39,5 und in l. 7 § 1 D. de doli m. exc. 44,4 statuierten eigentlichen Ausnahmen und Prüfung ihrer Geltung für das heutige Wechselrecht — musste zuerst die Regel, die Unanfechtbarkeit der Delegationsstipulation aufgezeigt und mit Rücksicht auf den in ihr zum Ausdruck kommenden Grundgedanken gewürdigt werden.

Als gegebenes Dogma wurde bei der ganzen Erörterung vorausgesetzt, dass schon die römische Rechtswissenschaft die jetzt sog. „abstracte Delegation“ gekannt habe, bei welcher der Delegat eine reine Summenschuld übernimmt, ohne sich auf das Verhältnis zum Deleganten ausdrücklich zu beziehen.

Diese von Salpius eingehend begründete Meinung wurde von der Theorie lange ganz allgemein festgehalten und kann noch jetzt als die herrschende bezeichnet werden. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass in neuester Zeit gegen dieselbe durch Danz ein Angriff gemacht wurde, welcher, wenn gelungen, natürlich auch die unter jener Voraussetzung der abstracten Delegation gewonnenen Resultate in Frage stellen müsste.

Danz[10]) erkennt die Unzulässigkeit von Einreden aus dem Valutaverhältnis an, stellt aber bezüglich der Einreden aus dem Deckungsverhältnis im Widerspruch mit der herrschenden Lehre die Regel auf:

„Der Delegat kann dem Delegatar gegenüber alle Einreden vorschützen, welche er gegen den Deleganten geltend machen konnte“.

Die gegenseitige Lehre beruht nach Danz auf einem Missverständnis der von ihr als beweiskräftig allegierten Stellen, namentlich der l. 12 D. de nov. 46,2; l. 13 und

---

[10]) Ausser der schon citierten Schrift cf. folgende Abhandlungen:
Delegatio nominis etc., Jahrbuch f. d. Dogm. Bd. 19 S. 69 ff.
Zur Fordrungs- und Schuldüberweisung, im Archiv für die civil. Praxis, Bd. 74 S. 240 ff.
Besprechung über „das allgemeine Anweisungsrecht“ von Wendt in der Münchner kritischen Vierteljahrsschrift III. Flg. Bd. 1 S. 327 ff.

l. 19 eod.; l. 41 pr. D. de re iud. 42,1; l. 4 § 20 D. de doli m. exc. 44,4.

Alle diese Stellen seien von der aktiven Delegation handelnd aufgefasst worden, während in ihnen doch von passiver Delegation die Rede sei, was sich daraus ergebe, dass derjenige, dem delegiert wird, stets als creditor bezeichnet werde. Mit der regelmässig relativ gefassten Novationsformel blieben, da dabei der Wegfall der Einreden unmöglich sei, die angeführten Stellen unverständlich. Die gegnerische Meinung sei daher auf den Ausweg verfallen, in jenen Fällen ein besonders geartetes Versprechen, ein abstractes Summenversprechen, anzunehmen, wovon aber in den Stellen auch nicht das geringste enthalten sei.

Danz leugnet für das römische Recht die „abstracte Delegation" überhaupt, da jede Delegation als eine Novation mit Personenwechsel zu betrachten, die Stipulationsformel für letztere aber immer relativ concipiert gewesen sei („quid quid ex vendito dare facere oportet").

Allerdings begegne man auch Delegationsfällen, in welchen der Wortlaut des Versprechens nicht ersichtlich gewesen sei; diese seien aber stets mit der relativen Formel aufzulösen, was auch thatsächlich in sämtlichen Fällen möglich sei, wenn man nur nicht, wie von der herrschenden Meinung geschehe, Stellen, in welchen nur von passiver Delegation die Rede sei, als von der aktiven Delegation handelnd auffasse.

Dieser von Danz bis heute festgehaltenen Lehre hat Wendt in seinem Buche über das allgemeine Anweisungsrecht ein eigenes scharf polemisierendes Kapitel gewidmet. Danz hat darauf in einer Besprechung dieses Werkes in der kritischen Vierteljahrsschrift seinen Standpunkt aufs neue verteidigt.

Bei der genannten Controverse erstreckt sich die Meinungsverschiedenheit der Dissentienten schliesslich auf die Grundauffassung der Delegation selbst und im Zusammenhange damit auf den Begriff der Novation. Die hier beiderseits vorgebrachten Argumente und Belege zu prüfen, würde für unseren Zweck natürlich zu weit führen. Für das Thema von Belang ist lediglich der spezielle Teil der Controverse, welcher die aus dem Deckungs- und Valutaverhältnis dem Delegaten eventuell zustehende Einrede bezw. condicticische Klage zum Gegenstande hat

Da aber zur Beweisfüsrung über Zulässigkeit und Grund solcher Rechtsmittel von beiden Seiten hauptsächlich mit l. 2 § 3,4 D. de don. 39,5 und l. 7 pr. § 1 D. de doli m. et m. exc. 44,4 operiert wird, mit welchen Stellen sich unsere Abhandlung im folgenden ex professo zu beschäftigen haben wird, mag die Erörterung des genannten hier interessierenden Teiles der Controverse einstweilen zurückgestellt werden, um nach Besprechung der bezeichneten Quellenstellen ihren Platz zu finden.

III.

Ausnahme von der Regel für das römische Delegationsrecht.

Die l. 2 §§ 3, 4 D. de don. 39,5 und l. 7 pr. § 1 D. de doli m. et m. exc. 44,4 überliefern uns als Dogma der römischen Delegationslehre den Satz, dass dem Delegaten gegen den Delegatar eine exceptio bezw. condictio zustehe, wenn sowohl im Deckungsverhältnis als auch im Valutaverhältnis ein indebitum vorliegt, ebenso, wenn im Deckungsverhältnis ein indebitum gegeben ist und zugleich im Valutaverhältnis Schenkungsabsicht.

Ueber die Begründung dieses Satzes für das römische Recht sowie über die Frage, inwieweit derselbe für das moderne Recht anzuwenden oder etwa auszudehnen sei, gehen die Meinungen weit auseinander. Die genannten Stellen seien daher im folgenden ausführlich analysiert.

l. 2 §§ 3,4 D. cit. ist entommen aus dem 60. Buch der julianischen Digesten:

„Aliud iuris erit, si pecuniam, quam me tibi debere existimabam, iussu tuo spoponderim ei cui donare volebas: exceptione enim doli mali tueri me potero et praeterea incerti condictione stipulatorem compellam, ut mihi acceptum faciat stipulationem. Item, si ei, quem creditorem tuum putabas, iussu tuo pecuniam, quam me tibi debere existimabam, promisero, petentem doli mali exceptione summovebo et amplius incerti agendo cum stipulatore consequar, ut mihi acceptum faciat stipulationem".

Diese Ansicht Julians wird in der l. 7 pr. 51 D. de doli m. et m. exc. 44,4 von Ulpian (libro LXXVI ad edictum) reproduziert und gebilligt mit den Worten: „Et habet haec sententia Juliani humanitatem, ut etiam adversus hunc utar exceptione et condictione, cui sam obligatus".

Nennen wir nun der grösseren Deutlichkeit der Darstellung halber den in der ersten Person (me, mihi) Eingeführten Titius, den als ‚tu' Bezeichneten Gaius und den Dritten („quem creditorem tuum putabas") Sempronius, so ist der von Julian gesetzte Fall der folgende: Titius glaubt — irrtümlicher Weise — dem Gaius eine Summe zu schulden und wird von diesem dem Sempronius delegiert; die Delegation erfolgt deshalb, weil Gaius seinerseits — ebenfalls irrtümlicher Weise — glaubt, Schuldner des Sempronius zu sein. Zufolge der

Delegation hat Titius durch Stipulation sich dem Sempronius gegenüber zur Zahlung der Summe verpflichtet.

Zahlt nun Titius, des Irrtums gewahr werdend, die durch die Stipulation versprochene Summe nicht und wird darauf verklagt, so schützt ihn gegen die Klage des Sempronius eine exceptio doli mali. Titius braucht jedoch die Klage des Sempronius gar nicht abzuwarten, ist also nicht auf ein Verteidigungsmittel beschränkt; vielmehr kann er, sobald er über den faktischen Sachverhalt d. h. über die Nichtexistenz von Obligationen in den unterliegenden Verhältnissen, sich klar geworden ist, seinerseits klagend mit einer condictio incerti gegen den Sempronius vorgehen; diese condictio ist gerichtet auf Liberation durch acceptilatio.

Hat er aber auf Grund des Delegationsversprechens schon gezahlt und wird erst nachher die Nichtexistenz von Obligationen in den unterliegenden Verhältnissen gewahr, so kann er das dem Sempronius per errorem Gezahlte mit einer condictio direkt von diesem zurückfordern. Letzteres ist zwar in der Stelle selbst nicht ausdrücklich gesagt, kann aber aus derselben mit Beziehung auf l. 40 pr. D. de cond. indeb. 12,6 gefolgert werden.

Wertvoll für das Verständnis der Stelle sind die Worte, mit welchen dieselbe von Ulpian gebilligt wird:

„. . . und es hat diese Meinung Julians, dass mir auch gegen denjenigen, welchem ich obligatorisch verbunden bin (sc. durch die Delegationsstipulation) eine exceptio und eine condictio zustehn, die humanitas für sich."

Zunächst lässt sich aus den Worten „etiam adversus hunc" der Schluss ziehen, dass es ausser dem Delegator Sempronius für den Delegaten Titius noch eine Person gibt, gegen welche ihm bei der oben geschilderten Sach-

lage Rechtsmittel zu Gebote stehen. Dies ist naturgemäss der Delegant Gaius; er haftet, wie Paulus in der schon angeführten l. 12 D. de nov. et del. 46,2 ausführt, condictione vel incerti, si non pecunia soluta esset, vel certi, si soluta esset,[1]) et ideo, cum ipse praestiterit pecuniam, aget mandati iudicio. Also gegen den Deleganten vor erfolgter Zahlung eine condictio incerti, gerichtet auf Liberation von der dem Delegatar gegenüber übernommenen Verbindlichkeit, nach erfolgter Zahlung jedenfalls eine condictio auf Rückerstattung des in Erfüllung der Anweisung Gezahlten, nach Salpius (l. c. S. 65) und der gemeinen Meinung auch noch, electiv damit konkurrierend, die actio mandati contraria.

Diese letztere Ansicht ist jedoch durchaus unhaltbar. Vor allem gerät sie mit der lateinischen Syntax in bedenklichen Konflikt. Denn das grammatische Subjekt zu aget ist, wie schon aus der Verbindung — et ideo — hervorgeht, offenbar dasselbe wie zu dem vorausgehenden tenetur; ein Wechsel des Subjekts wäre gerade bei diesem Zusammenhang doch nur statthaft, wenn jedes Missverständnis ausgeschlossen wäre!

Aber auch juristisch wird bei gebührender Accentuierung des ideo die Stelle einfach unverständlich, wenn der Delegat Mandatskläger sein soll. Dem Delegaten die actio mandati deshalb zu gewähren, weil der Delegant mit der condictio haftet, wäre eine rätselhafte Motivierung.

Schliesslich würde die Ansicht, dass in der Stelle ein Subjektswechsel stattfinde, konsequenter Weise auch zurückführen zu der Auffassung der Delegation als einer Art des Mandates, einem längst widerlegten, von Salpius selbst bekämpften, Irrtum.

[1]) Die condictio constatiert auch Ulpian in der l. 13 eod.

Durch alle diese Gründe wird man notwendig zu der von Lotmar wohl mit Recht aufgestellten Hypothese gedrängt, dass in der l. 12 cit. nicht dem Delegaten, sondern dem Deleganten die actio mandati zugesprochen werde.[2]) —

Will der Delegat Titius also condicticisch gegen den Deleganten vorgehen, um den infolge des doppelten Irrtums zu erwartenden Vermögensverlust abzuwenden oder den erlittenen zu decken, so steht ihm das völlig frei.

Es ist nicht so, als ob durch die in l. 2 §§ 3,4 und l. 7 pr. § 1 citt. gegen den Delegatar gewährten Rechtsmittel die gegen den Deleganten bestehenden, aus der Konstruktion des Rechtsverhältnisses unmittelbar sich ergebenden Klagen als überflüssig aufgehoben wären. Es kann ja der Delegat, insonderheit nach erfolgter Zahlung, ein wohlbegründetes Interesse daran haben, sich lieber an den zahlungsfähigen Deleganten wie an den vielleicht insolventen Delegatar als Beklagten zu halten.

Wir haben es also hier mit einem Falle passiver Solidarobligation zu thun, wobei Deleganten und Delegatar die Rolle von correi debendi zukommt.

Es handelt sich dabei jedoch, obwohl das ganze Rechtsgeschäft durch Vertrag zu stande gekommen ist, nicht um

---

[2]) Den scheinbaren Widerspruch mit dem Grundsatz der l. 20 § 1 D. mand. v. c. 17,1: mandati actio non potest competere, cum non antecesserit mandatum sucht Lotmar (über causa im römischen Recht S. 125 ff.) dadurch zu lösen, dass er in der l. 12 cit. ein Mandat des Delegaten an den Deleganten subintelligiert, des Inhalts, dem Delegatar zu leisten, damit er, der Delegat, von der Verpflichtung dem Delegatar gegenüber frei werde. Damit wird nun freilich in die Stelle etwas Neues, ihr an sich Fremdes, hineininterpretiert. Darüber kommt jedoch de Gegenansicht, welche den Delegaten zum Mandatskläger macht, auch nicht hinweg. Hält man sich streng an den Wortlaut der Stelle ohne jegliche Zuthat, so ist die Mandatsklage schlechterdings nicht zu erklären.

Correalität im technischen Sinne, da der Parteiwille bei der besonderen Lage des Falles ja nicht auf Schaffung einer solidarischen Verpflichtung gerichtet ist, sondern die solidarische Haftung sich infolge der eigenartigen Konstruktion des Verhältnisses — Irrtum im Deckungs- und Valutaverhältnis — aus der Rechtslage von selbst ergibt; es liegt mithin sog. Solidarität im engeren Sinne vor.

Hat demnach der Delegat nach erfolgter Zahlung gegen einen der Schuldner die Condictio angestellt und im Prozesswege von dem einen der condicticisch Belangten Zahlung erhalten, so wird dadurch der andere, gegen welchen dem Delegaten dasselbe Rechtsmittel zustand, von seiner Haftung befreit; analog, wenn der Delegat vor geleisteter Zahlung, um durch acceptilatio seitens des Delegatars von der diesem gegenüber übernommenen Stipulationsverbindlichkeit frei zu werden, mit der condictio incerti gegen denselben vorgeht oder mit derselben Klage gegen den Deleganten, um von diesem wieder expromittiert zu werden.

Beide, Delegant und Delegatar, sind also der Klage des Delegaten gegenüber gleichmässig passiv legitimiert.[3])

Um sich über den Grund der exceptio klar zu werden, stelle man sich vor, welche rechtlichen Beziehungen sich zwischen den drei Beteiligten entwickeln würden, wenn es keine exceptio gäbe.

Sempronius würde die ihm von Titius durch Delegationsstipulation versprochene Summe von diesem einkassieren können. Da er aber von Gaius nur deshalb zur Entgegennahme des Delegationsversprechens legitimiert

[3]) Gide (l. c. S. 430) scheint dies ganz zu übersehen, indem er sagt: „c'est donc contre moi seul que vous pourrez intenter la condictio".

wurde, weil Gaius sich irrtümlicher Weise für seinen Schuldner hielt und infolgedessen — da hier die Regel: solvit et qui reum delegat zur Anwendung kommt — zwischen Sempronius und Gaius ein in seinen Wirkungen der indebiti solutio gleichkommender Rechtsvorgang vorliegt, könnte Sempronius gezwungen werden, die von Titius erhaltene Summe wieder an Gaius hinauszuzahlen. Allein auch Gaius würde das Geld nicht für sich behalten können, da ihm gegenüber Titius als rückforderungsberechtigt erscheint, nachdem die Voraussetzung, unter welcher Titius überhaupt dem iussus promittendi des Gaius Folge geleistet hat, nämlich die, dass er Schuldner des Gaius sei, sich als eine irrige erwiesen hat, mithin eine condictio gegeben ist.

Auf diesem Umweg käme das Geld, welches Titius zufolge der Unanfechtbarkeit der Delegationsstipulation hätte zahlen müssen, schliesslich, wie materiell völlig gerechtfertigt, wieder an ihn zurück.

Es stand den Parteien, wollten sie nach Erkenntnis der wahren Sachlage jedem das Seinige zukommen lassen, natürlich frei, an Stelle des geschilderten umständlichen Verfahrens die Sache auf sich beruhen zu lassen, d. h. statt den Titius an den Sempronius zahlen zu lassen, diesen dasselbe an den Gaius und diesen wiederum dasselbe an den Titius, den Rechtszustand auf dem sehr einfachen Wege herzustellen, dass sie der geschehenen Delegationsstipulation überhaupt keine Wirkung zuschrieben und keinen an den andern etwas zahlen liessen.

Was erschien nun natürlicher, als dass die römischen Juristen dem auf Grund seines Delegationsversprechens belangten Delegaten die Möglichkeit boten, diesen einfachsten Weg, jedem zu seinem wahren Rechte zu verhelfen, auch

wider den Willen der andern zu erzwingen und so das Risiko eines weiteren Prozesses, in welchem er die undankbarere Rolle des Klägers zu spielen gehabt hätte, von sich abzuwälzen? Das Mittel, wodurch dies geschah, war die Gewährung der exceptio gegen den Delegatar.

Einen derartigen direkten Schutz des bedrohten Delegaten gut zu heissen, lag für die römische Jurisprudenz zu Ulpians Zeiten um so näher, als dieselbe den der Gewährung jenes Schutzes zu grunde liegenden Gedanken bereits generalisiert und zu einem allgemeinen Prinzip erhoben hatte, welches in dem Axiom: „Dolo facit, qui petit quod redditurus est" einen prägnanten Ausdruck gefunden hatte.

Dieser Satz stammt von Paulus und ist aus dessen Schriften an zwei Stellen in die Digesten übergegangen. Er findet sich in der l. 8 D. 44,4,[4]) wo er mit einem Beispiel aus dem Erbrecht belegt wird, dann aber auch — und das beweist, dass er mindestens zur Zeit der Kompilatoren zu den regulae iuris gerechnet wurde — in der l. 173 § 3 D. 50, 17.

Gibt man zu, dass derjenige, welcher id quod redditurus est einklagt, sich in dolo befinde, so fordert natürlich die Konsequenz, dem von ihm Angegriffenen die exceptio doli zuzugestehen.

Gegen die Anwendung des genannten Axioms auf den besprochenen Fall aus dem Delegationsrecht möchte vielleicht der Einwand erhoben werden, dass der Satz: Dolo petit etc. . . . strikt zu interpretieren sei, d. h. dass derselbe nur dann zutreffe, wenn der Beklagte selbst un-

[4]) Es ist vielleicht nicht Zufall, dass diese Stelle in der justinianischen Compilation unmittelbar an den besprochenen Satz von Ulpian angereiht ist!

mittelbar dem Kläger gegenüber rückforderungsberechtigt sei[5]); dass man also etwa subintelligieren müsse: . . . redditurus est scil. ei. a quo petit. Das in der l. 8 D. de doli m. et m. exc. 44,4 im unmittelbaren Anschluss an das Axiom gegebene Beispiel würde freilich mit dieser engeren Auslegung harmonieren.[6])

Trotzdem erscheint es unbedenklich, den Satz extensiv zu interpretieren in dem Sinne, dass der Kläger nicht blos dann in dolo sich befindet, wenn er unmittelbar vom Beklagten zur Rückgabe des petitum gezwungen werden kann, sondern auch dann, wenn er einer Mittelsperson gegenüber restitutionspflichtig ist, für welche ihrerseits wiederum ein Zwang besteht, an den vom Kläger Belangten dasselbe zu leisten.

Dabei ist allerdings zu beachten, dass in unserem Falle zumeist der klagende Delegatar nicht von vornherein schon bei Prozessbeginn in dolo sein wird, indem er ja von dem zwischen Deleganten und Delegaten bestehenden Verhältnis als Extraneus nichts zu wissen braucht. Aber es erscheint hier, beim Vorliegen eines doppelten Irrtums, nur vernünftig, ihm im Prozess diese Kenntnis aufzunötigen, was eben dadurch geschieht, dass man seinem Gegner eine exceptio, welche derselbe natürlich unter Darlegung des Sachverhalts zu begründen hat, verstattet.

[5]) Der Delegat ist ja thatsächlich, wie oben gezeigt, dem Delegatar gegenüber direkt rückforderungsberechtigt; dies Recht ergibt sich für ihn jedoch nur als Folge davon, dass ihm gegen den Delegatar die exceptio zusteht, was hier eben durch den Satz: Dolo petit . . . begründet werden soll. Bei dieser Argumentation muss daher von der direkten Rückforderungsklage des Delegaten gegen den Delegatar völlig abstrahiert werden; man gerät sonst in eine petitio principii.

[6]) Ohne jedoch eine weitere auszuschliessen.

Steht der Delegatar dann trotz seines nunmehrigen Wissens von seinem Anspruch nicht ab, so handelt er offensichtlich dolos und wird daher mit Recht vom Richter abgewiesen.[7]) Die exceptio doli, wie sie hier in Frage kommt, ist mithin von ganz eigentümlicher Natur. Während nämlich ihr Inhalt sich regelmässig dahin wird formulieren lassen: der Gegner sei mit seinem Anspruch abzuweisen, weil er bei Erhebung desselben in dolo sich befunden habe, tritt hier eine Modifikation ein, nach welcher der Exzeptionsgrund etwa lautet: der Gegner sei mit seinem Anspruch abzuweisen, weil er, wenn er trotz erlangter Kenntnis der Sachlage auf seinem Anspruch beharre, sich in dolus setze. Die Exception, gewöhnlich rein dem Defensivzweck dienend, trägt also hier gewissermassen auch prophylaktischen Charakter.[8]) —

Man könnte zur Beweisführung dafür, dass der bei Gewährung der exceptio leitende Gedanke Ausfluss einer allgemeinen Rechtsregel der Römer ist, sich vielleicht auch auf den Satz des Pomponius (l. 206 D. de J. R. 50,17) beziehen: Jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiorem. Doch soll darauf

[7]) cf. l. 255 S. 44,4: „. . . et si inter initia nihil dolo malo facit, attamen nunc petendo facit dolose, nisi talis sit ignorantia in eo, ut dolo careat.“

Diese ignorantia wird dem Kläger hier spätestens im Prozess selbst durch die Verteidigung des beklagten Delegaten benommen.

[8]) Es wäre vielleicht eine für die Exceptionslehre nicht ganz uninteressante Aufgabe, der genannten möglichen Funktion der exceptio in den Quellen auch für andere Fälle nachzugehen. Von unserem Thema liegt dies zu sehr abseits.

Zu verwerten wäre l. 23 § 3 D. 12,6. — „poterit exceptione doli uti post secuti. Dolo enim facit, qui contra transactionem expertus amplius petit“; ferner l. 36 D. 45,1 und die sehr allgemein gehaltene l. 12 D. 44,4.

kein allzu grosses Gewicht gelegt werden; einmal weil dieser Satz denn doch gar zu allgemein und, wie aus den Anfangsworten hervorgeht, lediglich vom Billigkeitsgefühl eingegeben ist, dann aber auch, weil es zum mindesten zweifelhaft erscheint, ob „iniuria" hier auch als objektives Unrecht und nicht lediglich in subjektivem Sinne zu nehmen ist. Durch letztere Deutung würde die Stelle allerdings zu einem Gemeinplatz.

Pomponius bringt übrigens denselben Gedanken noch einmal in der l. 6 § 2 D. 23, 3: „. . . . bono et aequo non convenit ant lucrari aliquem cum damno alterius aut damnum sentire per alterius lucrum" — ein Satz, welchen ich jedoch ebenfalls, und zwar wiederum aus dem Grunde seiner zu allgemeinen Fassung, zur Beweisführung nicht verwenden möchte, ebenso wie die bekannte Parömie der l. 41 D. de R. J. 50, 17: In re obscura melius est favere repititioni quam adventicio lucro.[9])

Es braucht nach dem Gesagten wohl nicht mehr weitläufig begründet zu werden, warum in beiden unterliegenden Verhältnissen ein Irrtum über das Bestehen einer Obligation gegeben sein muss, damit der Delegatar aus dem Grundsatz: Dolo facit qui petit quod redditurus est die exceptio für sich ableiten kann.

Liegt blos im Valutaverhältnis ein indebitum vor, so würde die Einrede für den Delegaten trotz seines etwaigen Wissens um den wahren Sachverhalt im Valutaverhältnis

[9]) Schon Savigny (heutiges röm. Recht Bd. III S. 451 Beil. VIII Nr. 36,1) hat mit Recht darauf hingewiesen, dass Sätze so allgemeiner und unbestimmter Natur eine unmittelbare Anwendung auf die Beurteilung praktischer Rechtsfragen nicht zulassen, sondern höchstens als einzelne Elemente wirklich praktischer Rechtsregeln in Verbindung mit sehr konkreten Voraussetzungen Leben und Wirksamkeit erhalten.

zu einer reinen exceptio ex iure tertii, wovon natürlich keine Rede sein kann. Auch würde dadurch eine Vereinfachung des Verfahrens, in welcher ja wohl der Hauptzweck der in der l. 2 § 4 D. 44,4 cit. gewährten exceptio zu erblicken ist, in keiner Weise erreicht werden, da ja der Delegat immer noch aus dem als fehlerlos zu Recht bestehenden Deckungsverhältnis dem Deleganten gegenüber leistungspflichtig bliebe.

Läge aber umgekehrt der Fehler blos im Deckungsverhältnis und nicht zugleich im Valutaverhältnis, so könnte die Einrede zwar nicht als exceptio ex iure tertii verworfen werden, aber eine Vereinfachung in der Ausgleichung der Schuldverhältnisse würde wiederum nicht stattfinden.

Denn bei Versagung der Einrede hat in diesem Falle noch eine einzige Leistung zu geschehen: Der Delegant hat dem Delegaten, nachdem in Wirklichkeit eine Obligation zwischen ihnen vorher nicht bestand, zu ersetzen, was dieser in Erfüllung der Delegationsstipulation an den Delegatar zu zahlen hatte. Gäbe man der Einrede statt, so würde ebenfalls noch eine Leistung erfolgen müssen: Die des Deleganten an den Delegatar zur Lösung des zu Recht bestehenden Obligationsnexus im Valutaverhältnis.

Ueberdies sprechen die Quellen für diesen Fall deutlich genug aus, dass der Delegatar ja blos „suum petit“ [10]), „suum negotium gerit“ [11]), „suum recepit“ [12]), was einen Dolus seinerseits unannehmbar macht. Es wäre da also gar kein Anlass gegeben, von der Regel der Unanfechtbarkeit des formellen Rechts des Stipulanten abzuweichen.

---

[10]) l. 5 § 5 D. de doli m. et m. exc. 44,4.
[11]) l. 33 § 3 in f. D. de don. 39,5.
[12]) l. 12 D. de nov. et del 46,2.

Ein solcher Schritt könnte nur dann gemacht werden, wenn die strenge Befolgung jener Regel den ganzen Zweck des Rechtsinstituts der Delegation gefährden würde.

Der Gedanke, welcher die Regel wie die Ausnahme von der Unanfechtbarkeit der Delegationsstipulation begreiflich macht, dürfte demnach der folgende sein: Das ganze Institut der Delegation (wie auch des trassierten Wechsels) dient in erster Linie dem Zweck der einfacheren Abwickelung von Schuldverhältnissen zwischen mehr als zwei Personen. Die Rechtsverfolgung aus Delegationsverhältnissen ist, wie oben ausgeführt, aus guten Gründen von dem Prinzip des Obsiegens des formellen Rechts beherrscht — so lange sich dies mit jenem Hauptzweck des ganzen Instituts verträgt. Sobald aber starres Festhalten an der Bevorzugung des formell ex stipulatu Berechtigten jenen eigentlichen Zweck illusorisch machen würde, muss das formelle Recht dem materiellen weichen; so in dem Falle der l. 2 § 3, D. 39,5 und der l. 7, D. 44,4.

Darin sehe ich das allgemeine Prinzip, aus welchem diese vielumstrittenen Stellen zu erklären sind; dieses Prinzip hat aber für das heutige Recht so gut einen Sinn wie für das römische.

Die besprochenen Stellen bieten also eine Ausnahme von der Regel der Unanfechtbarkeit der Delegationsstipulation, aber eine durchaus logische und wohlbegründete Ausnahme, die in einem generellen Rechtsgrundsatze wurzelt.

Gewährt man aus den angeführten Gründen dem Delegaten vor erfolgter Zahlung die exceptio doli, so genügt der einfache Hinweis auf den Satz: „Qui exceptionem per

petram habet, solutum per errorem repetere potest",[13]) um demselben eine Rückforderungsklage zuzugestehen für den Fall, dass er in Unkenntnis über die ihm schützende exceptio an den vermeintlichen Gläubiger gezahlt hat. Qualifiziert man mit Erxleben[14]) diese Rückforderungsklage als eine wahre und eigentliche condictio indebiti, so trifft dieselbe - - und das wäre für die analoge Anwendung aufs heutige Recht wichtig — auch für den Fall zu, dass der Delegat von der ihm zustehenden exceptio gewusst hat, auf dieselbe verzichtend jedoch deswegen gezahlt hat, weil er der irrtümlichen Meinung war, er werde nicht imstande sein, die Einrede zu beweisen. In der species facti, für welche letztere Ansicht vom Reichsgericht[15]) gebilligt wird, handelt es sich gerade um condictio indebiti, ebenso in den von dem betreffenden Erkenntnis zur Begründung allegierten Quellenstellen. Die den Stellen zu grunde liegende ratio trifft aber auf alle condictiones sine causa zu, weshalb man jene Entscheidung auch für alle Fälle solcher Art und damit auf den unsrigen wird anwenden dürfen.

Man wird nämlich die aus l. 2 § 4 D. 39,5 cit. zu folgende Rückforderungsklage gegen den Delegatar wohl richtiger in Kategorie der condictiones sine causa im engeren Sinne einzustellen haben. Die von Erxleben (l. c.) angenommene condictio indebiti lässt sich nur mittels einer äusserst gekünstelten Konstruktion halten; man müsste fingiren, dass die Rückforderungsklage dem zahlenden Delegaten ex persona delegantis cediert wurde.[16]) Diese konstruktive Unannehmlichkeit, zu einer Fiction greifen zu müssen, ver-

[13]) l. 26 § 3, l. 40 pr. D. de cond. indeb. 12,6.
[14]) Die condictiones sine causa I. S. 165.
[15]) Entsch. in Civ. S. Bd. 21 N. 36.
[16]) cf. Witte: Die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts S. 79.

meidet man durch Rubricierung der genannten Klage unter die condictiones sine causa. Erxleben stützt sich für seine Meinung wohl auf die Aussprüche der citierten l. 20 § 3 und l. 40 D. 12,6, eben weil sie im Titel de condictione indebiti stehen. Der für uns in Frage stehende Fall erhält jedoch dadurch, dass es sich um Schuldverhältnisse zwischen mehr als zwei Personen handelt, solche Besonderheiten, dass man keineswegs gezwungen ist, hier einfach per analogiam mit den allegierten Stellen aus dem Titel 12,6 ebenfalls eine condictio indebiti anzunehmen.[17])

Als condictio sine causa im engeren Sinne dürfte auch die in der Stelle selbst für den Fall noch nicht erfolgter Zahlung unter dem Namen einer „incerti condictio“[18]) genannte Klage zu bezeichnen sein. Ihr Ziel ist die Liberation des Delegaten von der vitiöser Weise dem Delegatar gegenüber übernommenen Verbindlichkeit; man mag sie daher auch condictio liberationis nennen, wenn schon letzterer Ausdruck, soweit die hier in Frage stehende Funktion der condictio in Betracht kommt, kein quellenmässiger ist.[19])

Der Promittent kann durch sie auf offensivem Wege dasselbe Resultat erreichen, zu welchem ihm in seiner Defensivstellung die exceptio doli mali verhilft. Ist letztere darauf gerichtet, die zwischen Delegaten und Delegatar entstandene Obligation unwirksam zu machen, so hat die

---

[17]) Uebrigens dreht sich der Streit mehr um den Namen als um die Sache. Der juristische Effekt und die processuale Durchführung sind bei beiden Condictionen ganz gleich. Und „sine causa“ im weiteren Sinne ist ja schliesslich die condictio indebiti auch.

[18]) J. Cuiacius (ad libr. LX Dig. Salvi Suliani) sagt gelegentlich der Besprechung der l. 2 §§ 9 u. 4 D. 39,5: “. . . . ut obligationes, ita liberationes, quia sunt res incorporales et incertae, incerti condicuntur.“

[19]) vgl. Voigt, Condictiones ob causam S. 338, Anm. 294.

condictio liberationis den Zweck, dieselbe wieder völlig aus der Welt zu schaffen, sie zu rescindieren. Die Rescission vollzieht sich praktisch dadurch, dass der Delegatar dem Delegaten acceptoferiert, d. h. hier rechtsförmlich anerkennt, dass er in Wirklichkeit von demselben nichts zu fordern habe. Die elective Konkurrenz der auf Liberation gerichteten condictio mit der exceptio doli mali steht in den Quellen keineswegs vereinzelt da; es sei beispielshalber auf l. 5 § 1 D. de a. emti vend. 19,1 hingewiesen. In unserem Falle ist sie nicht nur juristisch konsequent, sondern auch vom Standpunkt der Beteiligten aus gerecht und billig. Denn einerseits kann der Promittent, wenngleich er sich durch die exceptio gedeckt weiss, ein Interesse daran haben, durch eigene Initiative die unentschiedene Rechtslage in ein Definitivum verwandeln zu können und nicht bezüglich der Zeit des Prozesses ganz von der Klagestellung des Gegners abhängig zu sein; andrerseits hat der Delegatar nicht das geringste vermögensrechtliche Interesse daran, auf Fortdauer einer Obligation zu bestehen, deren Betrag ihm, falls er ihn eintreiben würde, auf Umwegen jeder Zeit wieder abgenommen werden könnte.

Ganz dieselben weitgehenden Rechtsmittel wie in dem bisher betrachteten Falle werden nach der l. 2 § 3 D. 39,5 und l. 7 pr. D. 44,4 dem Delegaten auch dann gewährt, wenn nur das Deckungsverhältnis mit einem Vitium behaftet ist, im Valutaverhältnis aber eine regelrechte Schenkung beabsichtigt ist.

Auf den ersten Blick mag dies befremdlich scheinen. Denn hier führt eine Analyse nicht zu dem Resultat, dass, wenn die Konsequenzen des Prinzips der Unanfechtbarkeit

der Delegationsstipulatin rigoros gezogen würden, nur auf umständlicherem Wege genau derselbe Effekt erreicht würde, welcher zufolge der Durchbrechung des Prinzips ex aequo et bono auf kürzerem Wege hergestellt wird.

Die beabsichtigte Schenkung würde durch den Vollzug der zwischen Delegaten und Delegatar geschlossenen Stipulation perfekt.

Da zwischen letzteren beiden Personen ein Schenkungsverhältnis nicht vorliegt, sind naturgemäss für den Delegaten alle Einreden, die in der Schenkung als solcher ihren Grund haben, ausgeschlossen.

Der Umstand, dass der Delegat bloss deshalb promittierte, weil er glaubte, dem Deleganten etwas schuldig zu sein, diesem aber in Wahrheit nichts schuldig ist, würde für den Delegaten zur Folge haben, dass er den Deleganten nach erfolgter Zahlung mit der Regressklage oder condicticisch belangen könnte, vermöchte aber in seinem Verhältnis zum Delegatar nichts zu ändern. Der mit der Regressklage belangte Delegant könnte sich nun aber nicht durch eine Rückforderungsklage gegen den Delegatar schadlos halten; denn diesem beabsichtigte er ja zu schenken und der einmal abgeschlossene Schenkungsvertrag bleibt natürlich für ihn verbindlich, auch wenn sich seine Vermögensbeziehungen zu einem dritten (dem Delegaten) unerwarteter Weise anders gestaltet haben, als er ursprünglich dachte.[20])

Der Ring von Schuldbeziehungen, welcher sich in dem oben betrachteten Falle eines Vitiums in jedem der unter-

[20]) Anders freilich, wenn die Ansicht richtig sein sollte, dass in der Stelle eine Ausnahme bloss für den Fall statuiert werde, dass aus der beabsichtigten Schenkung im Valutaverhältnis eine Verbindlichkeit noch gar nicht entstanden sei. Ueber diesen Punkt vgl. das weiter unten Gesagte!

liegenden Verhältnisse auch nach Vollzug der Delegationsstipulation noch immer konstruieren liess, schliesst hier nicht mehr zusammen. Die Continuität wird unterbrochen durch das Fehlen der Klage des Deleganten gegen den Delegatar.

Es lässt sich hier auch, wenn schon der Delegat den Betrag sine causa geleistet hat, doch nicht sagen, der Delegatar habe denselben sine causa eingenommen; er hat ihn ex causa lucrativa erhalten.

Man sieht, die Beziehungen zwischen den drei beteiligten Personen sind in den beiden in der l. 7 D. 44,4 erörterten Fällen so verschiedenartige, dass es nicht wohl angeht, sie beide, wie manche Schriftsteller thun, auf völlig gleiche Weise zu erklären und beide durch das nachfolgende „humanitatem habet" für genügend aufgeklärt zu halten.

Der Grund, warum die humanitas in ihre Rechte tritt, ist in den beiden Fällen ein verschiedener. In dem einen hat teils der Gedanke an den Satz: Dolo facit, qui petit quod redditurus est, teils der Wunsch, die Erreichung eines gleichen ökonomischen Resultates auf abgekürztem Wege auch wider den Willen des Delegatars zu ermöglichen, den Ausschlag gegeben. In dem andern dagegen, wo es sich im Valutaverhältnis um eine Schenkung handelt, kommen diese beiden Momente in Wegfall: von einem Dolus des Delegatars, der ex causa lucrativa berechtigter Gläubiger ist, kann keine Rede sein; ebensowenig würde das vom Delegaten infolge der Delegationsstipulation Gezahlte auf einem Umwege an ihn zurückkehren müssen.

Solche Erwägungen waren es wohl, welche manche Interpreten der Stelle zu der Behauptung veranlassten, die in der Stelle statuierte Ausnahme wolle für den Fall, dass im Valutaverhältnis bereits eine Verbindlichkeit aus der

Schenkung gegeben sei, gar nicht aufgestellt werden, es treffe in letzterem Falle vielmehr die Regel zu.[21])

Da mit Perfection der Schenkungsvertrag stets schon eine, wenn auch vielleicht bedingte, Verbindlichkeit zu einer Leistung entsteht, würde nach dieser Meinung die Ausnahme nur begründet sein, wenn im Valutaverhältnis überhaupt kein fertiger Vertrag vorliegt, mithin eine Nichtschuld gegeben ist. Damit würde der Fall mit dem in derselben Stelle besprochenen, in welchem in beiden unterliegenden Verhältnissen ein indebitum vorliegt, im wesentlichen gleichartig. Es ist nach der Fassung der Stelle nun keineswegs unmöglich, dass Julian sich die Sache thatsächlich so gedacht hat.

Andrerseits zwingt aber die Fassung „donare volebus" auch nicht geradezu zu dieser Interpretation; und die sachlichen Bedenken dagegen, die Ausnahme auch bei einem vollendeten Schenkungsvertrag im Valutaverhältnis gelten zu lassen, möchten vielleicht durch folgende Annahme zu heben sein.

Julian hat einer weitgehenden Berücksichtigung einer bloss möglichen Entwickelung des ganzen Verhältnisses Raum gegeben. Er dachte nämlich an die Möglichkeit, dass die nach Erfüllung der Delegationsstipulation dem Delegaten gegen den Deleganten zustehende Rückforderungsklage infolge Insolvenz des letzteren oder aus irgend welchem anderem Grunde de facto illusorisch würde.

Träte dies ein, dann wäre der Delegat derjenige, welcher durch die Erfüllung der Delegationsstipulation zu positivem Schaden gekommen ist, während der Delegatar durch die Erfüllung der Delegationsstipulation ex causa

[21]) So z. B. Seuffert, Praktisches Pandektenrecht. 4. Aufl. Bd. II § 482 N. 9.

lucrativa eine Forderung einziehen könnte, für welche er nichts zu geben brauchte und die für ihn bei der Zahlungsunfähigkeit des Deleganten wertlos wäre, hätte er sie nicht gerade auf dem Wege der Delegation überkommen. Bei Insolvenz des Deleganten hätte also für den Delegatar die Alternative gelautet: Gewinnen oder Nichtgewinnen, für den Delegaten dagegen: Nichtgewinnen oder Verlieren.

Unter solchen Umständen erschien es denn billig, das Risico etwas zu gunsten des Delegaten zu verschieben. War es ja doch ohnehin Grundsatz des römischen Rechtes, bei widerstreitenden Interessen lieber dem Schutz zu gewähren, der Schaden zu vermeiden suchte, als demjenigen, welcher Gewinn anstrebte!

Es ist nun allerdings nicht zu übersehen, dass die Gründe, welche diese Entscheidung Julians vermutlich veranlassten, praktische Bedeutung nur dann bekommen, wenn die Möglichkeit, mit der dabei gerechnet würde, nämlich die Insolvenz des Deleganten, zur Wirklichkeit wurde. Ob dies geschah, stand in dem Moment, in welchem die Entscheidung über die Anfechtbarkeit oder Unanfechtbarkeit der Delegationsstipulation im Prozess zu fällen war, vielleicht noch gar nicht fest.

Wenn nun der Jurist für alle Fälle die Entscheidung so einrichtete, als ob jene Möglichkeit wirklich eintreten würde, also die Regel von der Unanfechtbarkeit der Delegationsstipulation cessieren liess, so mochte dies ruhig geschehen in der Erwägung, dass, wenn hinterher auch die Möglichkeit nicht eintrat, der Delegant also zahlungsfähig blieb, doch eigentlich für keinen der Beteiligten durch jene Entscheidung etwas verloren war: Der Delegat, dem nun die exceptio doli bezw. condictio liberationis zusteht, ist nichts schuldig geworden, braucht auch nichts zu bezahlen; der

Delegatar aber, in seiner Hoffnung auf Befriedigung aus der Delegationsstipulation unerwarteter Weise getäuscht, kann sich jetzt an den zahlungsfähigen Deleganten halten, welcher ihm ja eine Schenkung zu machen beabsichtigte und dieselbe zufolge der Wirkungslosigkeit der Delegation thatsächlich noch nicht erfüllt hat.

Mit dieser Auslegung der Stelle liesse es sich vielleicht vereinbaren, die von Julian namhaft gemachte Ausnahme auch für den Fall, dass bereits eine Verpflichtung aus der Schenkung entstanden ist, aufrecht zu halten.

Eine andere Erklärung der l. 2 § 3 und l. 7 pr. citt. gibt E. A. Seuffert (in der Vorlesung). Er bezieht diese Stellen, wenigstens als Bestandteile der justinianischen Gesetzgebung, auf den Fall der Verschenkung der vermeintlichen Forderung auf dem Wege der Delegation und will in Verfolgung dieses Gedankens die Schwierigkeit, folgendermassen heben.

Wenn der delegierte vermeintliche Schuldner zufolge seiner promissio an den Schenknehmer zu zahlen hätte würde der Delegant, der dem Rückgriff des Delegaten unterläge, eine condictio sine causa gegen den Delegatar haben, wonach die Sachlage wesentlich dieselbe wäre, wie in l. 2 § 4. l. 7 § 1 citt.

Diese Auslegung muss notwendig von der Voraussetzung ausgehen, dass im Valutaverhältnis eine Verbindlichkeit aus der Schenkung noch gar nicht entstanden sei, zu welcher Annahme man jedoch durch die Stelle selbst keineswegs gezwungen wird. —

Hinter der „humanitas“ stecken, wie aus dem Gesagten hervorgeht, für die beiden Fälle nicht ganz dieselben Gründe. Zweifellos ist aber, dass die Bemerkung Ulpians: „Et habet haec sententia Juliani humanitatem“

auf die beiden ihr vorausgehenden Stellen Julians zu beziehen ist.

Der Standpunkt, welchen man diesen motivierenden Worten des späteren Juristen gegenüber einzunehmen hat, ist durch die dargelegte Auffassung der Stellen selbst schon gekennzeichnet.

Die Worte deuten darauf hin, dass der Gedanke, von welchem jene Entscheidungen getragen sind, über die Strenge des ius strictum sich hinaussetzen, dass die formaljuristische Betrachtungsweise, welche mehr auf logische Konsequenz und rigoroses Festhalten an einmal aufgestellten Dogmen als auf Berücksichtigung des praktischen Erfolges und der Billigkeit bedacht ist, hier verlassen wird; dass es mithin vergebliche Mühe wäre, den Dogmen des ius strictum, aus welchen jene Stellen sich erklären liessen, nachzuspüren. Es sei hier an die scharfe Abfertigung erinnert, welche einmal Meister Celsus[22]) den Dogmatikern zu Teil werden lässt, welche da juristische Regeln entdecken wollen, wo es sich einfach um Entscheidungen ex aequo et bono handelt.

Es soll damit natürlich keineswegs gesagt sein, dass jene Entscheidungen eines tieferen, auch juristisch zu rechtfertigenden Grundes entbehrten und lediglich als Emanation eines allgemeinen Billigkeitsgefühls zu verstehen seien. Das Verfehlte einer solchen Auffassung dürfte durch das über die fraglichen Stellen im Zusammenhang mit dem Satze: Dolo facit, qui petit quod redditurus est Gesagte genügend klar gelegt sein. Nur darf man das zu Grunde liegende Prinzip eben nicht im ius strictum suchen.

[22]) Ueberliefert durch Palus in l. 91 § 3 D. de verb obl. 45,1: esse enim hanc quaestionem de bono et aequo, in quo genere plerumque sub auctoritate juris scientiae perniciose erratur.

Gänzlich unberechtigt andrerseits scheint mir der Schluss zu sein, welchen Sintenis[23]) aus dem Zusatze Ulpians zieht. Er folgert aus dem „humitatem habet", dass es sich hier um eine „Singularität" handle.

Versteht Sintenis unter einer „Singularität", wie es die terminologische Genauigkeit wohl erfordert, zum Unterschiede vom sog. „Sonderrecht" ein Anomalon, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est[24]), so durfte er den Begriff der Singularität[25]) auf die hier in Frage stehenden Fälle nicht anwenden. Namentlich von der Gewährung der exceptio doli im Falle doppelten Irrtums im Deckungs- und Valutaverhältnis wird man angesichts des römischen Grundsatzes: Dolo facit, qui petit quod redditurus est selbst für das römische Recht kaum sagen können, dass dieselbe contra tenorem rationis verstösst.

Wollte man die in den Stellen ausgesprochenen Sätze als Singularitäten behandeln, so wäre durch diese begriffliche Klassifizierung von selbst jede analoge Anwendung derselben auf modernrechtliche Verhältnisse abgeschnitten.[26]) Sie würden dann von dem Loose betroffen, das Dernburg[27]) für die Singularitäten trefflich mit den Worten charakteri-

---

[23]) Civilrecht, 2. Aufl. § 105 Anm. 12.

[24]) Paulus l. 16 D. de leg. 1,3.

[25]) Ueber den Begriff herrscht allerdings keine völlige Einigkeit. Manchmal wird die Singularität einfach mit jus singulare identificiert; aber mit Unrecht. Letzteres ist ein weiterer Begriff, der zwar auch die Singularität bedeutet (so in der allegierten l. 16 D. 1,3), aber auch noch etwas ganz anderes, nämlich die Sonderrechte. Beides sind Ausnahmen von einer Rechtsregel; aber Sonderrechte gibt es, weil ihre Existenz der ratio juris entspricht, Singularitäten, obwohl ihre Existenz der ratio juris nicht entspricht.

[26]) cf. l. 14 D. de leg. 1,3.

[27]) Pandekten I § 33.

siert: „Sie erhalten sich als Rudimente der Vergangenheit. Aber sie wachsen nicht mehr. Sie bleiben eingeschränkt auf ihren einmal gegebenen Boden, bis sie schliesslich absterben.“

Sintenis (l. c.) sagt weiter: Die in fr. 2 § 3 D. de don. ausgesprochene Meinung sei in fr. 7 de doli m. exc. als Ausnahme humanitatis causa anerkannt, während Cuiacius Op. T. VI S. 399 dies vergeblich aus inneren Gründen zu erklären suchte.

Ein bedenklicher Satz! Denn erstens schliesst, worauf schon hingewiesen wurde, das Walten der humitas gleichzeitiges Vorhandensein innerer Gründe nicht aus. Zum zweiten aber geschieht dem Cuiacius entschieden Unrecht, wenn seine Erklärung der Stellen kurzweg mit dem Epitheton „vergeblich“ abgefertigt wird. Cuiacius erklärt wenigstens den Fall, in welchem sowohl im Deckungs- als auch im Valutaverhältnis ein Vitium vorliegt, wenn er sich auch auf eine eingehendere Analyse nicht einlässt, offenbar ganz richtig, indem er sagt, die exceptio doli greife hier deshalb Platz, „quia dolo facit qui petit quod scit sibi non deberi.“ [28])

Nicht so unbedingt allerdings wird man der Cuiacischen Erklärung des Falles zustimmen können, in welchem nur im Deckungsverhältnis ein Vitium, im Valutaverhäitnis aber Schenkung vorliegt. Cuiacius sagt auch für diese Constellation vom Delegatar: „qui, si in delegatum agat ex stipulatu, merito submovetur exceptione doli mali, quia dolo facit quipetit quod sibi debitum non facit, et delegatus condictionem liberationis habet adversus eum, cui delegatus est, non adversus eum qui delegavit.“

[28]) ad libr. LX. Dig. Salv. Juliani Recit. sol. ad § aliud iuris erit.

Diese Begründung kann man wohl als genügend gelten lassen, wenn man sich auf den Standpunkt stellt, dass Julian für den Fall, wo im Valutaverhältnis bereits eine Verbindlichkeit aus der Schenkung gegeben ist, die Ausnahme gar nicht habe statuieren wollen. Nimmt man aber an, dass die in jener Stelle gewährte exceptio sich auch bei einem bereits perfekten Schenkungsvertrag im Valutaverhältnis halten lasse, so dürfte die Cujacische Motivierung kaum befriedigen. Denn — jene Annahme vorausgesetzt — beachtet dieselbe nicht genügend, dass hier für den Delegatar das von ihm Eingeklagte nicht nur formell aus dem obligationsbegründenden Akt der Delegationsstipulation, sondern auch materiell ein Debitum (bzw. von seinem Standpunkt aus ein nomen) ist, da ihm ja der Delegant verpflichtet ist, das Schenkungsversprechen zu erfüllen, was er eben auf dem Wege der Delegation thun will.

Mit dem aus einer petitio indebiti seitens des Delegatars gefolgerten dolus desselben wird sich also bei Erklärung dieser Stelle schwerlich operieren lassen.

Es seien nun die hauptsächlichsten in der modernen romanistischen Literatur über die Stellen von Julian und Ulpian zu Tage getretenen Meinungen, soweit sie nicht schon besprochen sind, wenigstens in Kürze angeführt und der im Vorstehenden dargelegten Ansicht kritisch gegenüber gestellt.

Voigt[29]) sieht in der in l. 2 § 3 D. 39,5 und l. 7 pr. D. 44,4 ausgesprochenen Entscheidung Julians eine ganz

[29]) Condictiones ob causam, S. 366 ff. Vgl. dagegen Römer: die bedingte Novation, S. 59 f.

ungerechtfertigte, prinziplose Belästigung des Delegatars und glaubt, Julian sei hierin ein Repräsentant der älteren Rechtswissenschaft, während der gemeinen Meinung der jüngeren Jurisprudenz, als deren Vertreter Voigt[30]) auch den Ulpian citiert, der Julianische Satz völlig fremd sei.

Merkwürdig ist aber, dass gerade Ulpian sagt: „Et habet haec sententia Juliani humanitatem." Voigt hilft sich damit, dass er ganz willkürlich die zustimmenden Worte Ulpians bloss auf das in § 1, nicht auch auf das im principium der l. 7 D. 44,4 gegebene Citat aus Julians Digesten bezieht. Diese Annahme wird aber schon bei einer rein äusserlichen Betrachtung der l. 2 §§ 3 und 4 D. 39,5 äusserst unwahrscheinlich. Man darf doch nicht voraussetzen, dass Ulpian zwei Sätze Julians in unmittelbarem Anschluss hinter einander allegiert und darauf eine zustimmende Bemerkung macht, welche ihrer Fassung nach ganz wohl auf beide Sätze bezogen werden kann, wenn er in Wirklichkeit mit dem ersten Satze in direktem Widerspruch sich befindet!

Uebrigens kann die Hypothese Voigts auch aus inneren Gründen nicht befriedigen. Wie sollte gerade diejenige Entscheidung, welche auf Grund einer relativ komplizierten Gedankenoperation zu einer Vereinfachung in der Rechtsverfolgung gelangt, einem älteren, später verlassenen Standpunkt der Jurisprudenz angehören?

Salpius[31]) erkennt, dass in den fraglichen Stellen von den — von ihm im übrigen festgehaltenen — Grundsätzen der Unanfechtbarkeit der Delegationsstipulation aus den unterliegenden Verhältnissen eine bewusste Ausnahme zu Gunsten besonderer Billigkeitsgründe gemacht werde,

[30]) a. a. O. S. 361.

[31]) Novation und Delegation S. 122.

ohne jedoch auf die Natur dieser Billigkeitsgründe selbst des Näheren einzugehen. —

Schwankend verhält sich Windscheid. Ursprünglich[32]) stellte er zur Erklärung der Stellen im engsten Zusammenhang mit dem von ihm in die juristische Wissenschaft eingeführten eigenartigen Begriffe der Voraussetzung eine Theorie auf, welche Regel und Ausnahme in gleich logischer Weise erklären sollte. Dieselbe lässt sich in Kürze also zusammenfassen.

Die Ermangelung der „Voraussetzung" schliesst nicht die Existenz der Willenserklärung aus, tritt aber ihrer Wirksamkeit entgegen, so dass derjenige, welcher die Willenserklärung abgegeben hat, sowohl Schutz gegen die Geltendmachung derselben mit einer exceptio doli erlangen kann, als auch Wiederaufhebung der durch sie in seiner Vermögenslage bereits eingetretenen Veränderung mit einer condictio. Die Frage ist im einzelnen Falle die, ob bei dem jeweiligen Rechtsgeschäft überhaupt von einer „Voraussetzung" gesprochen werden könne, d. h. ob die Absicht, in der eine Willenserklärung abgegeben wird, eine „Voraussetzung" in sich begreife.

Die Absicht als solche nun involviert eine „Voraussetzung" nicht. Gewisse Absichten aber gibt es, bei welchen dies allerdings zutrifft. Dies sind die sog. ersten Absichten, hinter denen keine andern stehen, welche vorhanden sein müssen und welchen gegenüber der Wille nicht als selbständig dasteht, weil er es nicht vermag, weil er erst durch sie ein Lebensfähiges wird. Zu diesen ersten Absichten, vor denen keine andere mehr stehen kann, gehört unter andern, sofern es sich um Leistungen handelt, auch die,

[32]) Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung S. 93 ff.

eine Verbindlichkeit zu tilgen. Ist dieser Fall gegeben, so ist „Voraussetzung" der Leistung, dass die beabsichtigte Liberation in der That eintrete; tritt sie nicht ein, so kann das Geleistete zurückgefordert bezw. eine doli exceptio gebraucht werden.

„Aber es ist wohl darauf zu sehen, dass Rückforderungsrecht bezw. doli exceptio nicht gestattet werden, wenn die vereitelte Absicht des Leistenden nicht in der That die erste war. Wenn daher jemand, der sich irrig für den Schuldner des A hält, um sich von ihm zu liberieren, dessen Schuld an den B tilgt, so kann er das dem B Geleistete nicht zurückfordern, denn die erste Absicht in der er dem B geleistet hat, war, dessen Forderung gegen den A zu tilgen, und diese ist erreicht; die nicht erreichte, sich von dem A zu liberieren, ist erst die zweite". . . . . „Wäre aber B ebenfalls nicht Gläubiger des A, so wäre auch ihm gegenüber die erste Absicht der Leistung nicht erreicht und daher nun auch er der Rückforderung unterworfen" — unser Fall der l. 2 § 4 D. 39,5 und l. 7 § 1 D. 44,4.

Diese ganze Theorie steht und fällt, ganz abgesehen von der Kritik, welcher der Begriff der „Voraussetzung" selbst ausgesetzt ist, mit der Prämisse, dass in dem in jenen Stellen behandelten Rechtsfall in der That bei der Delegationsstipulation die „erste Absicht" des Delegaten, in der er dem B geleistet hat, die war, dessen Forderung gegen den A, den Deleganten, zu tilgen. Wie will man aber nachweisen, dass diese Absicht beim Abschluss der Delegationsstipulation für den Promittenten nicht die secundäre sein kann, dass gerade diese Absicht es sein muss, die in ihm den Willen zu promittieren hervorgerufen hat, und nicht vielmehr jene andere, sich selbst von seiner Schuld

gegenüber dem Deleganten zu liberieren? An sich notwendig ist, wenn weiter keine Anhaltspunkte gegeben sind, keines von beiden, möglich beides.

Windscheid selbst hat später[33]) seinen Erklärungsversuch als nicht genügend bezeichnet.

Im letzten Jahre seines Lebens jedoch hat er in einer Gelegenheitsschrift über die indirekte Vermögensleistung[34]) eine neue Erklärung der Stelle gegeben. Hier sieht er in der Gewährung der exceptio bezw. des Rückforderungsrechtes im Falle doppelten Irrtums im Deckungs- und Valutaverhältnis nur eine Abkürzung der Herstellung des richtigen ökonomischen Verhältnisses, in dem Falle aber, wo im Valutaverhältnis eine Schenkung, im Deckungsverhältnis eine Nichtschuld vorliegt, eine billige Belastung desjenigen, welcher den Schaden ersetzen kann, ohne seinerseits etwas zu verlieren, gegenüber demjenigen, welcher bei Insolvenz des Anweisenden positiv geschädigt wäre. Dem wird man in der Hauptsache nur zustimmen können.

Bedenklich erscheint es aber, wenn Windscheid die Stellen zum Beweis für seinen Satz verwendet, dass das römische Recht bei seinen Entscheidungen im allgemeinen von der Erwägung der abstracten Natur der Vollzugsleistung nicht ausgegangen sei; denn die Stellen sind doch durch die nachfolgende Berufung auf die humanitas gar zu deutlich als Ausnahme gekennzeichnet.[35])

---

[33]) Pandekten, 6. Aufl., § 355 Anm.

[34]) in der Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Müller zum 14. Mai 1892, S. 10 ff.

[35]) In den von Windscheid citierten Text der l. 7 § 1 D. 44,4 hat sich ein sinnstörender Druckfehler eingeschlichen: „. . . . ut mulier (statt mihi) acceptum stipulationem faciat".

Gide[36]) leugnet, dass es sich bei dem in jenen Stellen zur Sprache gebrachten Rechtsverhältnis überhaupt um eine Delegation handle.

Er stützt seine Meinung darauf, dass die Delegation schon begrifflich drei Interessenten erfordere, während hier der eine, nämlich der „Delegant" an dem ganzen Rechtsgeschäft vollständig unbeteiligt sei, da er ja in Wirklichkeit weder Schuldner des Delegatars noch Gläubiger des Delegaten ist; der zwischen Delegaten und Delegatar geschehene Rechtsvorgang sei für den Deleganten hier etwas absolut fremdes, berühre ihn gar nicht. Man habe es daher lediglich mit einer „prestation ordinaire entre deux parties", nicht mit einer Delegation zu thun, woraus sich dann natürlich von selbst ergibt, dass die für die Delegation aufgestellte Regel der Unanfechtbarkeit der Stipulation hier gegenstandslos wird.

Dem naheliegenden Einwand, dass der „Delegant" doch insoferne auch hier an der Sache beteiligt sei, als er ja den iussus promittendi erteilt hat, glaubt Gide zuvorzukommen durch den Hinweis darauf, dass der iussus nichts mit einem Mandat gemein habe und dass er keinerlei Kontraktsverbindlichkeit begründe zwischen dem, der ihn erteilt, und dem, der ihn empfängt. Der iussus an sich freilich nicht, aber die infolge des iussus geschehene Stipulation, welche denselben zur notwendigen Voraussetzung hat! Diese begründet für den Delegaten die Pflicht, das, was er dem Deleganten schuldig geworden, nicht diesem selbst, sondern dem Delegatar zu leisten. Dieser Pflicht entspricht auf Seite des Deleganten ein Recht, welches sich z. B. darin äussern kann, dass der Delegant, wenn

[36]) Etudes sur la novation etc. S. 429 ff.

nach erfolgter Stipulation der Delegat trotzdem ihm Zahlung offeriert, nicht in moram accipiendi gerät, wenn er die Annahme verweigert. Die zwischen Delegaten und Delegatar vorgenommene Operation ist also dem Deleganten durchaus nicht „absolut fremd".

Windscheid hat entschieden Recht, wenn er den Ausführungen von Gide gegenüber bemerkt, das Interesse des Delegierenden werde dargethan durch die Delegation selbst.[37])

Auch den Ausführungen von Wendt, welchen meine dargelegte Auffassung der Stellen in der Hauptsache nahe steht, kann hier in einem unwichtigen Punkte nicht unwidersprochen bleiben. Wendt[38]) greift nämlich bei der Erklärung des Falles, in welchem im Valutaverhältnis eine Schenkung vorliegt, zu der Hypothese, es handle sich dabei um eine immodica donatio. Allein damit trägt er in die Stelle etwas hinein, was ihr bei ungezwungener Betrachtung nicht zu entnehmen ist. Ausserdem aber würde, wenn die immodica donatio der Grund für die Einrede wäre, letztere bezw. die condictio nur insoweit gerechtfertigt sein, als die Schenkung eben ultra modum legitimum hinausgeht, nicht aber, wie hier, auf den ganzen Betrag.[39])

Als im wesentlichen misslungen muss in Bezug auf

---

[37]) Vorsichtiger und dem Wesen der Sache wohl näher kommend drückt sich Gide an einer anderen Stelle des citierten Werkes aus (Seite 255 Anm. 1), wenn er mit Bezug auf l. 2 § 4 D. 39,5 sagt: „ . . . . dans ce cas le délegué . . . . retrouve dans l'exception de dol l'équivalent des exceptions qu'il a perdues."

[38]) Das allgemeine Anweisungsrecht S. 194 ff.

[39]) Dass auch l. 21 § 1 D. 39,5 der Wendtschen Auffassung Schwierigkeiten bereitet, hat schon Danz in der krit. Vierteljahrsschrift (3. Folge, Bd. 1 S. 333) richtig bemerkt.

unsere Spezialfrage die Polemik bezeichnet werden, welche Danz[40]) gegen die Wendt'schen Sätze gerichtet hat.

Danz meint zunächst, aus l. 2 §§ 3,4 D. 39,5 und l. 7 pr. § 1 D. 44,4 lasse sich, wenn dieselben wirklich die von Wendt behauptete Entscheidung enthielten, der Schluss ziehen, dass die von diesem an die Spitze gestellte Regel, dass es bei der Delegationsstipulation auf die unterliegenden Verhältnisse nicht ankomme, falsch sei. Es komme dort gerade auf die unterliegenden Verhältnisse an und je nach deren Gestaltung werde die Einrede gegeben oder verweigert; das sei gerade das Gegenteil der aufgestellten Regel.

Mit dieser Argumentation irrt Danz insofern, als der Rechtsgrund für die Gewährung der Einrede nicht in der besonderen Beschaffenheit der einzelnen unterliegenden Verhältnisse zu suchen ist, sondern in den infolge des Zusammentreffens zweier mangelhafter causae sich ergebenden neuen Beziehungen zwischen den Beteiligten. Nicht auf die causae als solche wird also hier Bezug genommen, sondern auf einen über diese hinaus liegenden rechtlichen Effekt, welcher jene vitios beschaffenen causae allerdings zu Koeffizienten hat. Von den unterliegenden Verhältnissen selbst aber wird nach wie vor abstrahiert.

Danz wirft ferner zu den genannten Stellen verschiedene Fragen auf, die er offenbar für unbeantwortlich und daher für geeignet hält, die Wendtsche Auffassung zu erschüttern.

„Wie kommt denn der Delegat dazu, wenn ich (Delegant) eine Nichtschuld durch die Delegation an den Delegatar gezahlt habe, an meiner Stelle das Gezahlte vom

[40]) in der krit. Vierteljahrsschrift, 3. Flg. Bd. 1 S. 330 ff.

Delegatar zurückzufordern? Wenn ich es nun vom Delegatar gar nicht wieder haben will?“

Mit dieser Frage soll wohl gesagt sein, es bleibe unverständlich, woher der Delegat seine Activlegitimation nehme, um vom Delegatar das per errorem Gezahlte condicticisch zurückzufordern, nachdem er doch vom Deleganten in keiner Weise dazu autorisiert sei, namentlich ein Stellvertretungsverhältnis zwischen Deleganten und Delegaten sich nicht annehmen lasse.

Danz geht dabei offenbar von der Vorstellung aus, die gegnerische Meinung müsse die Einrede als eine ausnahmsweise zugelassene exceptio ex iure tertii konstruieren und demgemäss auch die ihr entsprechende condictio aus dem Rechte eines Auctors (des Deleganten) ableiten. Eine solche Konstruktion ist aber gar nicht erforderlich.

Der Delegat excipiert vielmehr iure proprio, weil er durch die Erfüllung der Stipulation etwas leisten würde, wofür ihm ein Aquivalent nicht geboten wurde und wodurch er den Delegatar bereichern würde. Allerdings wäre bei Nichtgewährung der Einrede nach erfolgter Leistung durch den Delegaten zunächst der Delegant gegenüber dem Delegatar rückforderungsberechtigt; aber nicht bloss rückforderungsberechtigt, sondern, falls er keinen Vermögensnachteil erleiden will, auch rückforderungs*verpflichtet*, da er seinerseits dem Delegaten, welcher ihn durch seine Zahlung an den Delegatar liberiert hat, haftet.

Der Einwurf, dass der Delegant das per erorem im Wege der Delegation Gezahlte möglicherweise vom Delegatar gar nicht mehr haben wolle, beruht also auf der falschen Annahme völliger Ungebundenheit des Deleganten trotz erfolgter Delegationsstipulation — einem Irrtum,

welchem man, wie oben erwähnt, in anderer Form auch bei Gide begegnet. Es ist dem Deleganten freilich unbenommen, nach erfolgter Stipulation auf sein Rückforderungsrecht gegenüber dem Delegatar zu verzichten; das käme aber einer Schenkung an letzteren gleich, welche natürlich einen Dritten, den Delegaten, nicht an seinem Vermögen zu schädigen oder in seinen Rechten zu beeinträchtigen vermag.

Danz frägt weiter: „Welche Einrede soll dann dem Delegaten dem Delegatar gegenüber in dem Falle zustehen, wo die beiden unterliegenden Verhältnisse anfechtbar sind?“

Die richtige Antwort auf diese Frage konnte er in seiner eigenen Schrift über die delegatio nominis und delegatio debiti etc.[41]) finden, wo er die Einrede zutreffend als exceptio doli bezeichnet hat. —

Wenn Danz gegenüber der von Wendt zur Motivierung der Stellen angeführten „recta via“ einwendet, dieselbe nehme sich theoretisch recht gut aus, bedeute aber praktisch geradezu einen Umweg, so ist das gegenüber der Wendt'schen Auffassung, welche da, wo im Valutaverhältnis Schenkung vorliegt, eine immodica donatio annimmt, für beide Fälle nicht stichhaltig.

Die von Danz dargelegte Verteilung der Beweislast sei als richtig zuzugeben; der Delegat muss dann allerdings, will er mit seiner Klage gegen den Delegaten durchdringen, ein Factum mehr beweisen, als wenn er die Klage gegen den Anweisenden erhebt. Dafür sind aber auch nach erfolgreicher Klage des Delegaten gegen den Delegatar alle zwischen den drei Beteiligten schweben-

---

[41]) in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. XIX, S. 121.

den obligatorischen Verhältnisse gelöst, während nach erfolgreicher Klage gegen den Deleganten immer noch der Delegatar, welcher zufolge der Delegationsstipulation sine causa empfangen hat, bereichert und weiter einer Klage des Deleganten ausgesetzt bleibt. Prozessual besteht also „recta" via immerhin insofern, als es, wenn zwangsweise Rechtsverfolgung notwendig wird, um sämtliche zwischen den Beteiligten vorhandenen Schuldbeziehungen zu lösen, nur eines Prozesses bedarf, anstatt zweier.

Für den Fall, in welchem im Valutaverhältnis Schenkung vorliegt, hat Danz mit seiner Leugnung einer prozessualen Vereinfachung recht gegenüber der Meinung, welche — wohl zutreffend — die Hypothese einer immodica donatio zur Erklärung der betreffenden Stellen für entbehrlich hält. Wer eine normale Schenkung annimmt, wird daher bei Auslegung der Stelle, worauf schon hingewiesen, von dem Motiv der „recta via" absehen und ein anderes Erklärungsprinzip aufstellen müssen.

Wollte Danz den Wert, welcher dem vorgebrachten Grunde der recta via beizumessen ist, genau prüfen, so musste er die Fälle nicht bloss, wie er gethan, in dem Stadium würdigen, in welchem der Delegat, nachdem er infolge der Delegationsstipulation gezahlt hat, sein Rückforderungsrecht geltend machen will, sondern auch in jenem andern, in welchem derselbe vor erfolgter Zahlung die Rolle des Excipienten einnimmt. Hier zeigt sich nämlich die Funktion des strittigen Rechtsmittels als eines Mittels zur Vereinfachung am deutlichsten — weniger in prozessualer als in materieller Hinsicht. Durch die Gewährung der exceptio lösen sich hier die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen den drei Beteiligten sehr einfach: keiner hat den andern mehr etwas zu leisten. Infolge der

Verweigerung der Einrede dagegen müsste eine dreifache Leistung erfolgen: die des Delegaten an den Delegatar zur Lösung des durch die Delegationsstipulation geschaffenen Bandes; ferner die des nunmehr bereicherten Delegatars an den Deleganten, der ihm in Wahrheit nichts schuldete; endlich die Leistung des Deleganten an den Delegaten, darauf gegründet, dass letzterer durch die Erfüllung der Delegation eine nur vermeintlich bestehende Schuld gezahlt hat. —

Danz stellt als Regel den Satz auf, dass der Delegat dem Delegatar gegenüber alle Einreden vorschützen kann, welche er gegen den Deleganten geltend machen konnte. Dieser Satz ist richtig und nur konsequent, wenn die Prämisse richtig ist, aus welcher Danz ihn ableitet: dass nämlich die durch die Stipulation begründete Forderung stets von der übertragenen Obligation abhängig, die Delegation also immer relativ, nie abstract gewesen sei. So gewiss nun zugegeben ist, dass relative Delegationen (Formel: „quidquid ex vendito dare facere oportet", oder auch: „centum quae Titius mihi debet") bei den Römern vorgekommen sind, ebenso sicher lässt sich aber den Quellen entnehmen, dass auch die abstrakte Delegationsstipulation denselben nicht fremd, ja vielmehr die Regel war. Ein Argument für diese Meinung bieten eben die Stellen von Julian und Ulpian selbst. Denn daraus, dass in diesen Stellen die Gewährung der Einrede ausdrücklich als Ausnahme humanitatis causa hingestellt wird, muss gefolgert werden, dass das Gewöhnliche und Regelmässige die Verweigerung der Einrede, mithin die Unanfechtbarkeit der Stipulation war. Die Unanfechtbarkeit lässt sich aber nur bei einer beziehungslosen Formel, also bei abstrakter Fassung des Delegationsversprechens verstehen.

Ist man auf diese Weise genötigt, das Vorkommen abstrakter Delegation zuzugeben, so fällt damit auch der von Danz verteidigte Satz: Semper in delegationibus inest novatio, da eine Novation mit Personenwechsel, wie Danz selbst richtig ausführt, stets eine relativ konzipierte Formel zur notwendigen Voraussetzung hat.

IV.

Geltung der Ausnahme für das heutige Delegationsrecht, speziell für das Wechselrecht.

Man kann die Geltung der im Vorhergehenden besprochenen Ausnahme von der Unanfechtbarkeit der Delegationsstipulation vollkommen zugeben, im allgemeinen auch mit dem behaupteten dogmatischen Zusammenhang des Wechselrechts mit dem römischen Delegationsrecht einverstanden sein, und doch die Anwendbarkeit jener Ausnahme für das heutige deutsche Wechselrecht leugnen. Die Gründe, aus welchen dies vornehmlich geschehen kann, sind prima facie die beiden folgenden:

1. Es kann bestritten werden, dass gerade der fragliche Ausnahmesatz aus dem römischen Recht in das moderne Delegationsrecht übergegangen sei.

2. Et kann behauptet werden, der Ausnahmesatz sei, wenn er auch sonst modernen Rechtens sei, für das Wechselrecht durch die allgemeine deutsche Wechselordnung, insonderheit durch deren Artikel 82, beseitigt.

Von diesen beiden möglichen Einwänden halte ich den ersteren, obwohl er in der bisher erschienenen Litteratur noch nicht geltend gemacht wurde, für den gewichtigeren und schwerer zu beseitigenden. Zur notwendigen Voraussetzung hat er, dass die Reception in complexu geleugnet

wird, was ja bekanntlich von einigen neueren Theoretikern wie Dornburg und Leist auch geschieht.

Der Schluss wäre etwa folgender: Recipiert sind nur diejenigen Sätze des römischen Rechts, welche erweislich in die deutsche Rechtsanschauung und in die deutsche Gerichtspraxis übergegangen sind; dieser Nachweis ist für die in Frage stehende Ausnahme von der Unanfechtbarkeit der Delegationsstipulation nicht zu führen; folglich ist dieselbe nicht modernen Rechtens.

Diese Argumentation könnte sich darauf stützen, dass weder in den Entscheidungen des Reichsgerichts noch in den zahlreichen publicierten Entscheidungen anderer hoher Gerichtshöfe auch nur ein einziger Fall sich findet, in welchem für die in l. 2, § 3, 4 D. 39,5 und l. 7, § 1 D. 44,4 besprochene Rechtslage die exceptio doli gewährt wird oder eine condictio incerti Platz greift.

Ebensowenig jedoch lässt sich eine Entscheidung anführen, in welcher für den genannten Spezialfall die Einrede bezw. die condictio ausdrücklich verweigert würde.

Dieses völlige Schweigen der Judicatur der obersten Gerichtshöfe lässt sich teils damit erklären, dass die für die Gewährung der Einrede erforderliche Kombination — eine Nichtschuld im Deckungsverhältnis und eine Nichtschuld im Valutaverhältnis und Irrtum hierüber in beiden Verhältnissen — selten eintreffen wird, teils aber auch damit, dass die deutsche Gerichtspraxis eine nicht zu leugnende vorsichtige Scheu davor hat, mit dem Begriffe der Delegation überhaupt zu operieren.[1])

[1]) Dieses Verhalten der Judikatur bestärkte Regelsberger in seinem Satze: „Die Delegation ist ein geltendes Rechtsinstitut nicht“ — einer Behauptung, mit welcher er unter den Romanisten wohl einzig dasteht. R. hat allerdings trotz sorgfältiger Durch-

Angesichts dieser Haltung der Praxis wird sich immerhin sagen lassen, dass, wer den Vordersatz jener Schlussfolgerung, nämlich die Leugnung der Reception in complexu für richtig hält, die Frage nach der Zulässigkeit der in den römischen Quellen begründeten Einrede für das moderne Recht in verneinendem Sinne wird entscheiden müssen. Es mag jedoch darauf hingewiesen werden, dass die neue Lehre, welche für jeden in der Praxis nicht notorisch angewandten römisch-rechtlichen Satz demjenigen, der dessen Geltung für das heutige römische Recht behauptet, ein onus probandi bezüglich der Reception auferlegt, in der Wissenschaft nur vereinzelten Beifall gefunden hat und jedenfalls noch nicht als die herrschende bezeichnet werden darf. Den Streit über diese fundamentale Frage zu entscheiden, kann nicht Aufgabe dieser Abhandlung sein. —

Nun zum zweiten möglichen Einwand, zu Art. 82 der Wechselordnung!

Danz[2]) sagt über die in l. 2 §§ 3,4 D. 39,5 und l. 7 D. 44,4 gewährte Einrede:

„Enthalten die angeführten Stellen wirklich diese Entscheidung, so ist es zunächst unmöglich, die römischen Delegationssätze für unsere heutige Anweisung, besonders für das Wechselaccept zu verwenden: kein Richter wird dem Acceptanten gegenüber dem Remittenten bei diesen Thatbeständen eine solche Einrede zugestehen!"

Begründung: Der einfache Hinweis auf Art. 82 W. O.

musterung aus der Praxis nur einen einzigen Fall aufgetrieben, der sich allenfalls als Aktivdelegation denken lässt (Seuffert Arch. Bd. IV Nr. 106). Siehe die krit. Vierteljahrsschrift. N. Flg. Bd. IX S. 392 f.

[2]) in der krit. Vierteljahrsschrift, dritte Flg. Bd. I S. 332.

Um den scharfen Gegensatz der Meinungen über die Beweiskraft dieses Artikels deutlich hervortreten zu lassen, sei dem gleich der Ausspruch von Thöl[3]) angereiht: „Man sollte die wertlose Berufung auf die wertlosen Bestimmungen des Art. 82 als auf entscheidende Rechtssätze gänzlich unterlassen."

Bei diesem Dissens wird es nötig, die genannte Gesetzesstelle näherer Prüfung zu unterziehen.

Dieselbe sagt:

Der Wechselschuldner kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen.

Es werden somit zwei Gruppen von Einreden unterschieden. Bezüglich der ersten Gruppe, also der Einreden, welche aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen, ist kontrovers, ob darunter nur diejenigen Einreden zu verstehen seien, welche aus der Wechselurkunde vorgebracht werden — eine Ansicht, welcher eine ganz unmotivierte restriktive Interpretation des Wortes „Wechselrecht" zu grunde liegt; oder ob damit die aus der Wechselordnung selbst entspringenden Einreden gemeint seien — eine Auffassung, welche verkennt, dass das Wechselrecht nicht nur in der Wechselordnung, sondern zum Teil auch in allgemeineren Rechtsquellen enthalten ist; oder ob man, wie Cosack und Staub annehmen, in der ersten Gruppe absolute Einreden, exceptiones in rem, zu erblicken habe, während die zweite Gruppe im Gegensatze hiezu die relativen Einreden, exceptiones in personam enthalte: — sollte mit der disjunktiven Fassung des Art. 82 dieser Gegen-

[3]) Handelsrecht II. 2. Aufl. § 317.

satz zum Ausdruck gebracht werden, so konnte dies kaum unpräciser geschehen! — oder endlich, ob unter dem „Wechselrecht“ in diesem Artikel die Gesamtheit der wechselrechtlichen Rechtssätze zu verstehen sei ohne Rücksicht auf ihre Provenienz — eine Anschauung, welche die in Theorie und Praxis am meisten vertretene ist und jedenfalls den Vorzug der Ungezwungenheit für sich hat: sicher ist, dass nach keiner aller dieser Ansichten die in Frage stehende exceptio bei doppeltem Irrtum im Deckungs- und Valutaverhältnis in jene erste Kategorie von Einreden, d. h. unter diejenigen, welche aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen, eingereiht werden kann. Denn diese exceptio, welche, wenn man sie als gegeben erachtet, sich nur aus der eigentümlichen Konstellation des Falles und aus der Besonderheit der zwischen den einzelnen Beteiligten bestehenden Beziehungen erklären lässt, hat mit dem Wechselrecht als solchem, auch wenn man dasselbe in seinem weitesten Begriffe fasst, gar nichts zu thun.

Es bleibt lediglich die Möglichkeit, die exceptio unter die zweite Klasse der im Art. 82 genannten Einreden zu subsumieren, d. i. unter diejenigen Einreden, die dem Wechselschuldner unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen. Bei Erforschung des Sinnes dieser zweiten Alternative darf, wie Thöl[4]) zutreffend ausführt, das Gewicht einzig auf das Wort „unmittelbar“ gelegt werden; denn abgesehen von diesem Ausdruck enthält die Vorschrift eine Trivialität. Welches nun die Einreden sind, die unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen, darüber schweigt die Wechselordnung; die Antwort auf diese Frage gibt das allgemeine Civilrecht. Jene Vor-

[4]) a. a. O.

schrift bietet demnach keine Besonderheit für das Wechselrecht, wenn nicht die, dass Einreden nur gegründet werden können auf ein Rechtsverhältnis zwischen dem jeweiligen Beklagten und dem jeweiligen Kläger, nicht aber auf Rechtsverhältnisse zwischen diesem Wechselschuldner und anderen Personen als dem Wechselgläubiger noch auf Rechtsverhältnisse zwischen diesem Wechselgläubiger und andern Personen als dem Wechselschuldner — ein Grundsatz, der wiederum nicht wechselrechtliche Spezialität ist, sondern, wie ausgeführt, dem allgemeinen Delegationsrecht angehört, soweit man es überhaupt mit abstracter Delegation zu thun hat.

Im allgemeinen Delegationsrecht begegnen wir der Regel, dass Einreden aus einer der unterliegenden causae nicht gehört werden. Dieses Prinzip gilt, wie allgemein anerkannt, auch fürs Wechselrecht. Es gilt aber fürs Wechselrecht — und darauf ist hier besonders Gewicht zu legen — ganz aus denselben Gründen wie fürs Delegationsrecht überhaupt. Worin diese Gründe bestehen, ist gelegentlich der Besprechung der Unanfechtbarkeit der Delegationsstipulation bereits erörtert worden. Sie lassen sich kurz zusammengefasst dahin formulieren, dass inter alios acta aliis nec nocent nec prosunt. Das wird durch die zweite Alternation des Art. 82 W. O. einfach in mehr oder minder präciser Weise bestätigt, nicht aber erst statuiert.

Dass gerade der von Paulus in l. 19 D. 46,2 für das Delegationsrecht bezeichnete Grund für den Wegfall der Einreden aus dem Deckungsverhältnis („quia non facile scire petitor potest etc. ...“) auch später für das Wechselrecht als der durchschlagende betrachtet wurde,

geht beispielshalber aus einer Akte Georgs III. von England[5]) hervor, in welcher es heisst:

„. . . Da im Laufe kaufmännischer Geschäfte negotiable Urkunden in die Hände von Personen kommen, welche keine Kenntnis von der ursprünglichen Veranlassung (original consideration) haben, aus der sie gegeben wurden, die Nichtigkeit solcher Urkunden in den Händen solcher bona fide-Besitzer eine grosse Härte und Ungerechtigkeit enthalten würde, deshalb wird verordnet, dass weder ein eigener noch ein gezogener Wechsel, selbst wenn er aus einer wucherischen Veranlassung gegeben wurde, in der Hand des Indossatars, der entsprechend Valuta gegeben hat, nichtig sein soll, wenn dieser nicht etwa zur Zeit der Discontierung oder Zahlung Kenntnis von der wucherischen Veranlassung hatte."

Aus demselben Grunde kann der Acceptant auch aus dem Valutaverhältnis nicht excipieren. Dass dem auch im Wechselrecht so ist, liesse sich, ganz abgesehen von Art. 82, auch indirekt aus dem Art. 4 W. O. schliessen, in welchem die Valutaclausel unter den Essentialien eines formell korrekten Wechsels nicht genannt ist.

Ruht so im Wechselrecht die Regel der Unanfechtbarkeit des Accepts aus den unterliegenden Verhältnissen ganz auf derselben Basis wie die allgemeine Regel der Unanfechtbarkeit der Delegationsstipulation, ja erscheint sie nur als deren Folge und Bestätigung, so wird es erlaubt und selbst geboten sein, auch die wohlbegründete Ausnahme von dieser Regel für das Wechselrecht zu reklamieren, nachdem in der Wechselordnung selbst ein Hindernis für eine Anwendung der Ausnahme nicht zu

[5]) Mitgeteilt bei Treitschke, alphab. Encyclopädie d. Wechselrecht und Wechselgesetze Bd. I S. 465.

finden ist. Die Ausnahme besteht in der Gestattung der exceptio doli generalis für den Acceptanten und zwar bei Irrtum in den unterliegenden Verhältnissen. Diese Einrede entspringt nicht dem Irrtum im Deckungsverhältnis, auch nicht dem Irrtum im Valutaverhältnis, sondern dem Zusammentreffen von Irrtum in beiden Verhältnissen, infolge welcher eigentümlichen Konstellation sich zwischen Acceptanten und Remittenten, also zwischen dem Beklagten und dem Kläger unmittelbar Beziehungen ergeben, welche ihre einfachste und mit Rücksicht auf den Satz: Dolo facit qui petit quod redditurus est — auch gerechteste Lösung eben in der Gestattung einer Einrede finden, die der Acceptant unmittelbar dem Remittenten entgegensetzen kann.

Diese Einrede ist keine exceptio ex iure tertii, verträgt sich also mit der beschränkenden Vorschrift des Art. 82 W. O. recht wohl.

Bei Gleichheit der Gründe besteht wohl kein Bedenken, dieselbe Einrede mutatis mutandis analog auch dem Acceptanten kaufmännischer Assignationen (Art. 300 H. G. B.) zuzugestehen.